

Flyktningebarns rettigheter i Norge

Gjennomfører gjeldende utlendingslov og forslaget til ny
utlendingslov Norges folkerettslige forpliktelser etter
barnekonvensjonen artikkel 22?

Kandidatnummer: 515

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 17 455 ord

22. april 2007

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	4
1.1	Oppgavens tema	4
1.2	Rettskilder og metode	6
1.3	Begrepsavklaring	8
1.4	Forholdet mellom norsk rett og barnekonvensjonen	10
1.4.1	Menneskerettighetsloven – barnekonvensjonens stilling i norsk rett	10
1.4.2	Særlige metodespørsmål motstrid, forrang og presumsjonsprinsippet.	11
1.5	Fremstillingen videre	11
2	<u>BARNEKONVENSJONEN OG ARTIKKEL 22</u>	13
2.1	Innledning	13
2.2	Barnekonvensjonen	14
2.3	Plikt- og rettighetssubjekter etter artikkel 22	15
2.4	Bestemmelsens innhold	18
2.4.1	Innledning	18
2.4.2	Kravet om ”behørig beskyttelse”	19
2.4.3	Kravet om “humanitær hjelp”	24
2.4.4	Barns rettigheter etter andre internasjonale instrumenter om menneskerettigheter	25
3	<u>KRITIKK FRA FNS KOMITÉ FOR BARNS RETTIGHETER (CRC)</u>	27
3.1	Innledning	27
3.2	CRCs konklusjoner på statsrapportene fra Norge	27

3.3	Supplerende rapporter fra ikke-statlige organisasjoner	28
<u>4</u>	<u>DAGENS UTLENDINGSLOV OG FORSLAG TIL NY UTLENDINGSLOV - LIKHETER OG FORSKJELLER</u>	<u>31</u>
4.1	Innledning – bakgrunn for forslaget	31
4.2	Utlendingsloven i dag – flyktningebarns rettigheter	32
4.2.1	Flyktningstatus	32
4.2.2	Vern mot retur	36
4.2.3	Saksbehandlingsregler	37
4.3	Hvilke endringer innebærer forslaget i forhold til dagens situasjon?	46
4.3.1	Flyktningstatus	46
4.3.2	Vern mot retur	47
4.3.3	Saksbehandlingsregler	48
<u>5</u>	<u>AVSLUTNING – HAR NORGE IMØTEGÅTT KRITIKKEN FRA FNS KOMITÉ FOR BARNES RETTIGHETER?</u>	<u>51</u>
	<u>KILDELISTE</u>	<u>54</u>

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Hvert år drives tusenvis av mennesker på flukt som følge av krig og forfølgelse. Omlag halvparten av de som må flykte er barn.¹ Mange flyktninger lever under vanskelige forhold i flyktningleire, andre finner veien til EU og noen kommer til Norge. Barn som flykter kommer enten i følge med familiemedlemmer eller alene. Felles for barn som er flyktninger eller asylsøkere, er at de er svært sårbare og i en utsatt posisjon. De trenger ekstra vern og beskyttelse mot overgrep fra myndigheter og enkeltindivider.

Tema for denne oppgaven er flyktningebarn og deres rettigheter i Norge. Barn som kommer til Norge som flyktninger eller asylsøkere er gitt rettigheter gjennom internasjonale avtaler og norsk lovgivning. Norge har ratifisert flere internasjonale avtaler om menneskerettigheter, men det er først og fremst barnekonvensjonen, og da særlig art. 22, som gir rettigheter til barn som er flyktninger og barn som søker om asyl.² I norsk rett er flyktningebarn og asylsøkende barn gitt rettigheter gjennom ulike lover. Oppgaven setter søkelys på disse barnas rettigheter etter utlendingsloven og forslaget til ny utlendingslov i lys av barnekonvensjonen art. 22.³ Utlendingsloven skal blant annet gi vern mot forfølgelse av flyktninger og andre utlendinger i Norge, men også ivareta innvandringspolitiske hensyn.

Oppgaven har to hovedproblemstillinger. Den første problemstilling oppgaven reiser er *hvilke* rettigheter barn har etter barnekonvensjonen art. 22. En stat som har ratifisert barnekonvensjonen, er folkerettslig forpliktet til å sørge for at flyktningebarn er sikret de rettigheter som er fastslått i konvensjonen. For land som følger det dualistiske prinsipp vil det måtte foretas en nasjonal gjennomføringsakt for at *barna* i det aktuelle landet skal være sikret disse rettighetene.⁴ Barnekonvensjonen er ratifisert av svært mange land og skal favne ulike

¹ Jf. FN's Høykommissær for flyktninger (UNHCR) (rapport 1994) s. 163.

² De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter.

³ Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

⁴ Se punkt 1.4.1 nedenfor.

geografiske, samfunnmessige og økonomiske forhold flyktningebarn lever under. Hvilke rettigheter som fremstår som sentrale vil kunne variere avhengig av forholdene i de ulike land. Fremstillingen gir en oversikt over de rettighetene som generelt er viktige for barn som er asylsøkende og flyktninger, men vil legge størst vekt på de rettigheter som er viktige for denne gruppen barn i Norge. Barnekonvensjonen art. 22 må ses i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i konvensjonen. Det er først når man ser bestemmelsene i sammenheng at man får det fulle bilde av hvilke rettigheter barn som omfattes av art. 22 har krav på.

Som part i barnekonvensjonen overleverer Norge periodiske statsrapporter over barns situasjon i Norge til FNs Komité for barns rettigheter (CRC).⁵ Norge har ved CRCs behandling av rapportene flere ganger fått kritikk for behandlingen av flyktningebarn og barn som søker om asyl. Kritikken har vært særlig rettet mot forholdene rundt enslige mindreårige asylsøkere. Sluttrapportene fra CRC er en viktig indikator på om Norge oppfyller sine forpliktelser som part i barnekonvensjonen. Oppgaven vil derfor se på om Norge har rettet seg etter kritikken fra CRC på utlendingsrettens område.

Den andre problemstillingen oppgaven reiser er hvorvidt barnekonvensjonen art. 22 er gjennomført i gjeldende utlendingslov og forslaget til ny lov. I 2004 ble det lagt frem forslag til ny utlendingslov i "NOU 2004:20 Ny utlendingslov". Forslaget skal blant annet gjenspeile at Norge er blitt et flerkulturelt samfunn, samt gjøre loven lettere å tilnærme seg.⁶ Selv om forslaget innebærer en endring av sentrale bestemmelser i utlendingsloven, er også flere av gjeldende bestemmelser videreført i forslaget. Oppgaven vil derfor først gjennomgå dagens utlendingslov for å se hvorvidt barnekonvensjonen art. 22 er gjennomført i denne. Deretter vil jeg se på hvilke endringer forslaget til ny lov innebærer og hvilke konsekvenser eventuelle endringer har i forhold til barnekonvensjonen art. 22.

Utlendingsrett er viktig av flere grunner. Tall fra FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCR) viser at omlag 20 millioner mennesker omfattes av UNHCRs mandat.⁷ Internasjonale forpliktelser overfor denne gruppen er avgjørende for at flyktninger får den hjelpen de trenger. Norge har gjennom mange år tatt i mot flyktninger og asylsøkere fra forskjellige land. Det er derfor viktig med lovgivning på dette området. Svært mange forholder seg til utlendingsretten

⁵ FNs Komité for barns rettigheter vil bli nærmere behandlet i punkt 2.2.

⁶ Jf. NOU 2004:20 s. 17.

⁷ <http://www.un.dk/norwegian/new/humanitarian/unhcr.htm> (22.03.2007).

hver dag. Det gjelder både de som er omfattet av utlendingsloven og de som jobber med loven til daglig. Verden blir stadig mindre, og regelverket som regulerer forholdet til andre stater og deres borgere blir et stadig viktigere rettsområde.

1.2 Rettskilder og metode

Oppgaven omhandler både nasjonal rett, forslag til ny lovgivning og menneskerettigheter.

Oppgavens rettskilder vil derfor variere fra norsk lov til internasjonale menneskerettigheter.

Tolkning av internasjonale menneskerettigheter byr på spesielle metodespørsmål i forhold til alminnelig juridisk metode. Jeg vil også kort kommentere ”NOU 2004:20 Ny utlendingslov” som er sentral i oppgaven, samt litteratur fra FNs særorganisasjoner.

Barnekonvensjonen danner grunnlaget for fremstillingen av Norges forpliktelser etter bestemmelsen i art. 22. Norge har siden ratifiseringen av konvensjonen i 1991 vært folkerettslig forpliktet til å gi barn de rettighetene de har krav på etter konvensjonen.⁸ Barnekonvensjonen er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4.⁹ Virkningen av dette kommer jeg tilbake til i punkt 1.4.

Konvensjoner er svært viktige rettskilder på folkerettens område jf. statuttene til FNs internasjonale domstol (ICJ) art. 38.¹⁰ Regler om blant annet tolkning av traktatene er gitt i Wienkonvensjonen om traktatrett.¹¹ Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden danner utgangspunktet for tolkningen av barnekonvensjonen. I tillegg kan konvensjonens formål og hvilken sammenheng bestemmelsen står i ha betydning. I motsetning til norsk rett er ikke forarbeider og etterarbeider viktige tolkningsfaktorer.¹² Ved tolkning av konvensjoner må også konvensjonen egne bestemmelser legges til grunn ved tolkningen. Spesielt for barnekonvensjonen er prinsippet om barnets beste i art. 3. Prinsippet er grunnleggende for forståelsen av konvensjonen, og skal legges til grunn ved tolkningen av alle bestemmelsene i

⁸ En generell gjennomgang av barnekonvensjonen foretas i punkt. 2.2.

⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

¹⁰ Statute of the International Court of Justice 26. juni 1945.

¹¹ Vienna Convention on the Law of Treaties 23. mai 1969. Norge er ikke part i konvensjonen, men siden konvensjonen regnes for å være folkerettslig sedvanerett er også land som ikke har ratifisert konvensjonen bundet av reglene.

¹² Jf. Møse (2003) s. 84-87.

konvensjonen.¹³ Det er imidlertid et problem at barnekonvensjonens bestemmelser tildels er vage og formålspregede, og det kan således være vanskelig å utlede en klar rettsregel. Bestemmelsene har mer karakter av å være retningslinjer. Dette åpner for mange alternative tolkninger, men konvensjonsorganenes praksis kan være til hjelp. CRC utreder forskjellige emner relatert til barnekonvensjonen. Disse generelle betraktningene viser hva CRC anser for å ligge i bestemmelsene. CRC ga i 2005 ut generelle betraktninger i forhold til behandlingen av enslige mindreårige asylsøkere. Betraktningene er ikke bindende for statene, men må anses for å være relevante rettskilder som er verdifulle ved tolkningen og anvendelsen av konvensjonen.¹⁴ CRCs sluttrapporter til statene har i utgangspunktet ingen annen vekt enn som veiledning til den staten det gjelder, men rapportene vil kunne danne grunnlag for å trekke konklusjoner om konvensjonen i praksis.¹⁵

NOU 2004:20 Ny utlendingslov står i tillegg til gjeldende utlendingslov sentralt i oppgaven. Forslaget til ny utlendingslov har vært ute til høring og skal legges frem for Stortinget våren 2007. Stortinget og departementene foretar ofte forandringer i de sakkyndiges utredninger.¹⁶ Det er derfor ikke sikkert at forslaget blir vedtatt av Stortinget i den form det nå foreligger.

Annen litteratur som er benyttet i fremstillingen er litteratur fra FNs særorganisasjoner. UNICEF er en slik organisasjon som arbeider for å sikre barns rettigheter.¹⁷ Organisasjonen har gitt ut en håndbok for implementering av barnekonvensjonen. I likhet med UNICEF har også UNHCR gitt ut dokumenter som er relevante for denne oppgaven.¹⁸ Organisasjonen har blant annet gitt ut retningslinjer for behandling av flyktningebarn. Felles for utgivelsene er at de gir generelle råd om hva som er viktig for å ta vare på barn, men de gir ikke statene direkte anvisninger for hvordan konvensjonen skal gjennomføres eller tolkes. Utgivelsene har ingen offisiell status, slik at den rettskildemessig vekten av arbeidene tilsvarer annen juridisk litteratur.

¹³ Jf. McGoldrick (2004) s. 83.

¹⁴ Jf. Møse (2003) s. 80.

¹⁵ Jf. Møse (2003) s. 78.

¹⁶ Jf. Eckhoff (2001) s. 67.

¹⁷ United Nations Children's Fund (FNs barnefond).

¹⁸ United Nations High Commissioner for Refugees (FNs Høykommissær for flyktninger).

Særorganisasjonens posisjon i FN-systemet og daglige arbeid med konvensjonene kan imidlertid gi organisasjonene en særlig tyngde i forhold til spørsmål knyttet til konvensjonene i praksis.¹⁹

1.3 Begrepsavklaring

I fremstillingen benyttes enkelte begreper som er flertydige. Det kan derfor være nyttig med en begrepsavklaring. I dette avsnittet vil begrepene flyktning, asyl, asylsøker, enslig mindreårige asylsøker og menneskerettigheter bli avklart nærmere.

Flyktning brukes i dagligtale om en person på flukt fra krig, forfølgelse eller overgrep. I utlendl. § 16 første ledd heter det: “Flyktning etter loven er utlending som går inn under flyktningkonvensjonen 28. juli 1951 art. 1 A, jfr. protokoll 31. januar 1967.”

Flyktningkonvensjonen definerer en flyktning som en person:

“owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.”

Bestemmelsen fastslår hvem som har krav på status som flyktning. En person som har fått anerkjennelse som flyktning skal som hovedregel få innvilget søknad om asyl i Norge jf. utlendl. § 17 jf. § 16.²⁰ Definisjonen inneholder krav om forfølgelse som er knyttet opp mot brudd på menneskerettighetene, og ved tolkningen av bestemmelsen må det derfor tas utgangspunkt i folkerettslige menneskerettsinstrumenter.²¹

For å få status som flyktning må man søke om asyl. Asyl har sin opprinnelse fra det latinske ordet “asylum” som betyr fristed eller tilfluktsted.²² Utrykket brukes om å få opphold i et annet land enn hjemlandet.

¹⁹ Særorganisasjonene i FN har i henhold til barnekonvensjonen art. 45 a “rett til å være representert under drøftelsen av gjennomføringen av de bestemmelser i konvensjonen som faller innenfor deres mandatområde. Komiteen kan innby særorganisasjonene, UNICEF og andre kvalifiserte organer som den måtte anse egnet, til å gi sakkyndig råd om gjennomføringen av konvensjonen på felter som ligger innenfor deres respektive mandatområder.”

²⁰ Jf. NOU 2004:20 s. 101.

²¹ *ibid.* s. 100.

²² Jf. Gisle (1999) s. 24.

En *asylsøker* er en person som uanmeldt og på egenhånd søker om asyl i et fremmed land og ber om anerkjennelse som flyktning. Før han eller hun får svar på sin søknad om asyl regnes personen som asylsøker. Dersom søknaden innvilges kan asylsøkeren få status som flyktning og i de fleste tilfeller asyl.

En asylsøker som er under 18 år og som kommer til et land uten foreldre eller andre som utøver foreldreansvar overfor søkeren, defineres som *enslig mindreårige asylsøker*.²³ Hvorvidt barnet har foreldre eller omsorgspersoner i hjemlandet, har ingen betydning for om det faller innenfor definisjonen enslige mindreårige asylsøker. Det avgjørende er om de har foreldre eller andre med formelt ansvar for omsorgen i landet de kommer til. CRC skiller mellom barn som er enslige mindreårige asylsøkere og barn som er skilt fra foreldrene.²⁴ Barn som er skilt fra foreldrene er ikke nødvendigvis skilt fra andre slektninger. Barn som er i følge med slektninger eller andre som har ansvaret for dem regnes ikke som enslige mindreårige asylsøkere av FN, men i norsk rett har man lagt en videre definisjon til grunn. Her regnes også barn som kommer i følge med slektninger som ikke er foreldrene for enslige mindreårige asylsøkere. Både enslige mindreårige asylsøkere og barn som er skilt fra foreldrene, er omfattet av barnekonvensjonen art. 22 så sant ikke annet er nevnt.²⁵

Barnekonvensjonen defineres som en “menneskerettskonvensjon”.²⁶ *Menneskerettigheter* er imidlertid ikke noe entydig begrep og er svært vanskelig å definere. Menneskerettigheter kan betraktes som et uttrykk for de mest grunnleggende behov mennesket har, særlig i forholdet mellom individ og stat. De anses ofte som allmenngyldige og ukrenkelige, og skal gjelde uavhengig av styresett eller rettsystem.²⁷ I følge Erik Møse blir begrepet menneskerettigheter ofte benyttet “uten noen nærmere forankring, men som uttrykk for grunnleggende rettferdighetskrav som umiddelbart fremtrer som innlysende for de fleste”.²⁸ Et viktig moment er at menneskerettighetene gir individene rettigheter i forhold til staten, mens staten ikke er gitt

²³ Jf. Utlendingsforskriften § 55a.

²⁴ Jf. General comments No. 6 (2005) s. 6 nr. 7 og nr. 8.

²⁵ *ibid.* s. 6 nr. 10.

²⁶ Jf. Møse (2003) s. 53.

²⁷ Jf. Gisle (1999) s. 182.

²⁸ Jf. Møse (2002) s. 25.

rettigheter i forhold til individet. Motsatt har individet ingen plikter overfor staten, men staten har plikter overfor individet.²⁹

1.4 Forholdet mellom norsk rett og barnekonvensjonen

Norge er folkerettslig forpliktet til å “respekt og sikre” rettighetene i barnekonvensjonen jf. art. 2 nr. 1.³⁰ Det kan likevel forekomme tilfeller der norsk rett og barnekonvensjonens bestemmelser ikke er samsvarende. Det er derfor nødvendig å se på barnekonvensjonens stilling i norsk rett, og noen særskilte metodespørsmål som gjør seg gjeldende der nasjonal rett ikke er i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser.

1.4.1 Menneskerettsloven – barnekonvensjonens stilling i norsk rett

Norge følger det dualistiske prinsipp. Det betyr at norsk rett og folkeretten er to forskjellige rettsystemer. Som følge av det må Norge foreta en gjennomføringsakt før konvensjonsbestemmelsene kan anvendes direkte i norsk rett.³¹ Barnekonvensjonen stiller ingen krav til hvordan slik gjennomføring skal skje. Ved ratifikasjonen av barnekonvensjonen i 1991 ble det lagt til grunn at norsk rett var i overensstemmelse med konvensjonen, og konvensjonen ble gjennomført ved såkalt passiv transformasjon.³² I 2003 ble barnekonvensjonen gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven. Vedtakelsen av barnekonvensjonen som norsk lov var en sterk markering av at lovgiver ønsker at konvensjonens prinsipper og verdier skal legges til grunn i norsk rett.

Selv om barnekonvensjonen er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven, er det viktig å huske at man ikke kan benytte alminnelig juridisk metode. Ved anvendelsen av loven må det nemlig tas hensyn til de folkerettslige tolkningsprinsipper, og konvensjonen må tolkes i tråd med disse prinsippene.³³

²⁹ Jf. Møse (2003) s. 28.

³⁰ Opprinnelig med forbehold til art. 37c og art. 40 nr. 2. Forbeholdet ble trukket tilbake i 1995.

³¹ Jf. Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 13.

³² Jf. Backer (2002) s. 69.

³³ Jf. Backer (2002) s. 18.

1.4.2 Særlige metodespørsmål motstrid, forrang og presumsjonsprinsippet.

Dersom norsk rett ikke er samsvar med folkeretten, må den norske regelen gis forrang. Dette ble endelig bekreftet av Høyesterett i den såkalte Finanger-saken.³⁴ Det er imidlertid sjelden kollisjon mellom norsk rett og folkeretten, da Norge søker å oppfylle sine internasjonale forpliktelser etter beste evne. I de fleste tilfeller vil Norge gjennomgå intern rett før man ratifiserer en konvensjon for å finne ut om norsk lovgivning stemmer overens med konvensjonen. Dersom de ikke stemmer, vil man endre reglene eller ta forbehold.³⁵

I tillegg til dette har man i norsk rett lagt til grunn et prinsipp om at norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med folkeretten (presumsjonsprinsippet). Det innebærer at dersom norsk lov er i strid med folkeretten, tolkes norsk rett så langt det er mulig til å være i samsvar med folkeretten.³⁶ Dette medfører at det sjelden oppstår direkte motstrid mellom norsk rett og folkeretten.

For barnekonvensjonens del var det frem til endringen av menneskerettsloven i 2003 disse prinsippene som gjaldt ved tolkningen av konvensjonen. Ved at barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk rett gjennom endringene i menneskerettsloven, fikk konvensjonens bestemmelser forrang foran norsk lov jf. menneskerettsloven § 3 jf. § 2. Ved motstrid mellom norsk rett og barnekonvensjonens bestemmelser, vil således barnekonvensjonens bestemmelser gå foran.

1.5 Fremstillingen videre

Oppgaven er delt inn i fem kapitler. I kapittel 2 foretar jeg først en gjennomgang av barnekonvensjonen generelt, samt en drøftelse av plikt – og rettighetssubjekter etter bestemmelsen. Kapitlet inneholder også en drøftelse av det nærmere innholdet i barnekonvensjonen art. 22.

I kapittel 3 tar jeg for meg kritikken fra FNs komité for barns rettigheter mot Norge i relasjon til barnekonvensjonen art. 22.

Dagens utlendingslov og forholdet til barnekonvensjonen art. 22 behandler jeg i kapittel 4. Her vil jeg gjennomgå de bestemmelsene som ivaretar forpliktelser etter barnekonvensjonen, og

³⁴ Se blant annet Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2000 s. 1811, Finanger.

³⁵ Jf. Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 14.

³⁶ Jf. Fleischer (2005) s. 360.

vurdere hvorvidt bestemmelsene er egnet til å oppfylle kravene i art. 22. Deretter vil jeg foreta en lignende vurdering i forhold til forslaget til ny lov. Jeg vil kun ta for meg bestemmelsene som medfører en endring under punkt 4.3. Ved behandlingen av hvorvidt art. 22 er gjennomført i utlendingsloven og i forslaget vil jeg avgrense mot krav etter art. 22 som faller utenfor utlendingsrettens område.

Tilslutt vil jeg i kapittel 5 knytte noen kommentarer til hvorvidt Norge har imøtegått kritikken fra CRC.

2 Barnekonvensjonen og artikkel 22

2.1 Innledning

En av samfunnets svakeste grupper er barn som kommer til Norge som flyktninger eller asylsøkere. De er i et fremmed land og trenger beskyttelse og hjelp for å ha mulighet til å klare seg. Barnekonvensjonen art. 22 gir barn som søker om asyl, eller barn som allerede har fått status som flyktninger, rett til beskyttelse og humanitær hjelp slik at de kan utøve sine rettigheter.

Bestemmelsene i barnekonvensjonen er gjensidig avhengig av hverandre. Artikkel 22 må derfor ses i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i konvensjonen.³⁷ Barnekonvensjonen inneholder fire grunnprinsipper som bør legges til grunn ved tolkningen av art. 22. Disse prinsippene er prinsippet om ikke-diskriminering (jf. art. 2), barnets beste (jf. art. 3), barnets rett til liv og utvikling (jf. art. 6) og barnets rett til å delta og bli hørt (jf. art. 12).³⁸ Barn som er vernet etter bestemmelsen i art. 22 har også rettigheter etter konvensjonens øvrige bestemmelser, men flyktningebarn er i art. 22 gitt et særskilt vern og krav på beskyttelse.

For å kunne fastslå hva som menes med at flyktningebarn skal gis beskyttelse og humanitær hjelp i tråd med art. 22, må de øvrige bestemmelsene i konvensjonen brukes som veiledning. Enkelte av konvensjonens øvrige bestemmelser er særlig relevante for den situasjonen flyktningebarn og barn som søker om asyl befinner seg i. Artikkel 20 om barn som er skilt fra familien og art. 10 om familiegjengforening er i tillegg til de fire grunnprinsippene særlig aktuelle bestemmelser.

I den videre fremstillingen vil jeg først behandle barnekonvensjonen generelt for å vise hvordan konvensjonen er bygd opp og hvordan CRC arbeider i forhold til statene som har ratifisert barnekonvensjonen. Siden bestemmelsen i art. 22 gir rettigheter til en spesiell gruppe barn, er det viktig å avklare hvem som er plikt- og rettighetssubjekter etter bestemmelsen. Punkt 2.3 omhandler derfor hvem som har rettigheter og plikter etter bestemmelsen i art. 22. Videre vil jeg se på bestemmelsens innhold i punkt 2.4.

³⁷ Jf. Hodgkin (2002) s. 317.

³⁸ Jf. Møse (2003) s. 53.

2.2 Barnekonvensjonen

FNs konvensjon om barns rettigheter ble vedtatt i FNs generalforsamling 20. november 1989 og som nevnt ratifisert av Norge i 1991. Gjennom barnekonvensjonen fikk barn for første gang “egne” menneskerettigheter inn i en internasjonalt bindende avtale.³⁹ Barnekonvensjonen er den menneskerettighetskonvensjonen som er ratifisert av flest stater, og det er kun USA og Somalia som ikke har ratifisert barnekonvensjonen.⁴⁰ Gjennom ratifikasjonen ble Norge forpliktet til å følge barnekonvensjonen, men først i 2003 ble konvensjonen inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven.⁴¹ Norge har også ratifisert de to valgfrie protokollene om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi og om barn i væpnet konflikt.⁴²

Barnekonvensjonen består av 54 artikler fordelt på tre deler. Del 1 inneholder definisjon av begrepet barn, generelle bestemmelser (art. 2-5, art. 12 og art. 41) og mer spesielle regler (art. 6-11, art. 13-40). I motsetning til de andre menneskerettighetskonvensjonene er både sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter tatt med i konvensjonen. Statenes plikt til å gjøre konvensjonen kjent og bestemmelser om CRC er lagt til del 2 (art. 42-45). I den siste delen finner vi de avsluttende bestemmelsene av mer traktattekknisk art.⁴³ CRC er et kontrollorgan satt sammen av ti internasjonalt anerkjente sakkyndige som velges av partene i konvensjonen. Medlemmene velges for fire år av gangen jf. art. 43 nr. 6. Det er kun stater som har tiltrådt konvensjonen som faller inn under tilsynet.⁴⁴

Partene i barnekonvensjonen forplikter seg etter art. 44 (1) å oversende CRC obligatoriske statsrapporter over de tiltak de har iverksatt og rettigheter som er gitt etter konvensjonen. Rapportene skal gi tilstrekkelig informasjon til at CRC på bakgrunn av den skal kunne vurdere gjennomføringen av konvensjonsbestemmelsene i den enkelte stat.⁴⁵ Rapporten skal også angi eventuelle forhold og vanskeligheter som innvirker på oppfyllelsen av forpliktelsene jf. art. 44 (2). CRC vedtar anbefalinger og kommentarer i forbindelse med statsrapportene. Disse

³⁹ Jf. www.unicef.no/page?id=37 (20.02.2007).

⁴⁰ Jf. <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11.htm> (21.02.2007).

⁴¹ Se menneskerettsloven § 2 nr. 4.

⁴² Valgfri protokoll 25. mai 2000 om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi, valgfri protokoll 25. mai 2000 om barn i væpnet konflikt.

⁴³ Jf. Møse (2002) s. 169.

⁴⁴ ibid. s. 86.

⁴⁵ Jf. barnekonvensjonen art. 44.

anbefalingene og kommentarene er imidlertid ikke folkerettslig bindende for landene som har tiltrådt konvensjonen.⁴⁶ Rapportene blir behandlet av CRC i tre årlige sesjoner. Tilbakemelding blir gitt i form av positive og negative bemerkninger i CRCs konklusjoner til den enkelte stat. I tillegg til dette publiserer CRC sine generelle betraktninger.⁴⁷ Barnekonvensjonen har ingen klageordninger, verken statsklagerett eller individklagerett. Brudd på barnekonvensjonen får dermed ingen annen konsekvens for statene enn negative bemerkninger fra CRC.

Norge har siden konvensjonen ble ratifisert overlevert tre statsrapporter til CRC. Den siste rapporten ble sendt i 2003 og behandlet av CRC i september 2005. Kritikken som ble reist på bakgrunn av denne rapporten ble fremsatt etter at forslaget til ny utlendingslov ble lagt frem. Det er derfor nødvendig å se på tilbakemeldingene Norge fikk på sin andre rapport, behandlet av CRC i juni 2000, i tillegg til tilbakemeldingene på rapporten fra 2003 ved vurderingen av om Norge har fulgt CRCs anbefalinger i forslaget til ny utlendingslov.

2.3 Plikt- og rettighetssubjekter etter artikkel 22

Barnekonvensjonen art. 22 gir rettigheter til en spesiell gruppe barn, men for å kunne si noe nærmere om hvem som er plikt- og rettighetssubjekter etter bestemmelsen, er det nødvendig å se på hvem som generelt har plikter og rettigheter etter barnekonvensjonen.

Barnekonvensjonen er folkerettslig bindende for statene som har tiltrådt den. Norge har sammen med de andre partene i konvensjonen forpliktet seg til å oppfylle de krav barnekonvensjonen setter til en stat som er part i konvensjonen. Det er altså statene som er pliktsubjekt, og som har en plikt til å gi barn de rettigheter de har krav på etter bestemmelsene. “Barn” er rettighetssubjekter, og har krav på de rettighetene barnekonvensjonen gir dem.

Etter barnekonvensjonen art. 2 skal statene sikre og respektere rettighetene i konvensjonen. Dette skal blant annet gjøres gjennom å treffe “alle lovmessige, administrative og øvrige tiltak som er nødvendige” for å gjennomføre konvensjonens bestemmelser, jf. barnekonvensjonen art. 4.

Norge som stat har fordelt sin myndighet mellom lovgivende, utøvende og dømmende organer. Disse har igjen delegert myndighet til departementer, direktorater og andre instanser på forskjellige nivåer. Organer som jobber med forhold relatert til barn skal på alle nivåer jobbe for

⁴⁶ Jf. Møse (2002) s. 91.

⁴⁷ Jf. www.ohchr.org/english/bodies/crc/ (21.02.2007).

at barn skal få de rettighetene de har krav på. Om det er et departement eller en kommune er ikke relevant i forhold til barnekonvensjonen. Alle nivåer i stat, fylker og kommuner har et ansvar for at konvensjonen gjennomføres.⁴⁸

Konkret hva Norge er forpliktet til gjennom barnekonvensjonen må bero på en tolkning av de ulike bestemmelsene. Ordlyden i barnekonvensjonen kan skille seg ut fra andre menneskerettighetskonvensjoner. Ordlyden er utformet slik at konvensjonen først og fremst pålegger statene å gi rettigheter, i motsetning til andre konvensjoner som selv gir rettssubjektet rettighetene.⁴⁹ Ordlyden kan være med å bevisstgjøre partene på at statene har et ansvar for barns ve og vel.⁵⁰

Barnekonvensjonen art. 1 fastslår at et barn er ethvert menneske under 18 år.⁵¹ Norsk lovgivning er sammenfallende med konvensjonens art. 1 første punktum, og fastsetter myndighetsalderen til 18 år.⁵² Det er imidlertid ikke konvensjonsstridig å fastsette en lavere myndighetsalder. Artikkel 1 andre punktum åpner for at lovgivningen i den enkelte stat kan fastsette en myndighetsalder som avviker fra barnekonvensjonens bestemmelse. Partene er likevel forpliktet til å fastsette myndighetsalderen i samsvar med de grunnleggende prinsippene i konvensjonen, som for eksempel prinsippet i art. 3 om barnets beste.⁵³ CRC ber om informasjon om aldersgrensene som blir fastsatt hos de ulike statene. Det gjelder særlig i forhold til områder der det oppfattes som viktig å fastsette en lavalder. For eksempel seksuell lavalder, i arbeidsforhold, medisinsk behandling uten foresattes samtykke o.s.v. Det er ønskelig at aldersgrensene settes så høyt så mulig for å beskytte barna.⁵⁴ Når konvensjonen fastsetter 18 år som myndighetsalder, må man gå ut fra at det er fordi man anser den alderen som mest egnet som formell overgang fra barn til voksen, og at det er et ønske om at landene som har ratifisert konvensjonen følger denne anbefalningen. I henhold til art. 1 regnes man som barn frem til den dagen man er myndig. En følge av at man blir myndig, er at man ikke lenger er rettighetssubjekt

⁴⁸ Jf. Møse (2003) s. 341.

⁴⁹ Bestemmelsene i barnekonvensjonen starter ofte med "Partene skal sikre..." i motsetning til for eksempel Europarådets menneskerettskonvensjon som har bestemmelser som starter med "Alle har rett til..."

⁵⁰ Jf. Møse (2003) s. 55.

⁵¹ Jf. barnekonvensjonen art. 1.

⁵² Lov 22. April 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige § 1.

⁵³ Jf. Hodgkin (2002) s.1.

⁵⁴ *ibid.* s. 6.

etter konvensjonen og beskyttelsen etter denne opphører.⁵⁵ Artikkel 1 fastsetter ikke noe starttidspunkt på barndommen. Bakgrunnen for dette er at en bestemmelse som fastslår et bestemt tidspunkt for livets begynnelse ville kunne sette konvensjonens universelle appell i fare.⁵⁶

Artikkel 22 (1) gir rettigheter til “barn som *søker* flyktningstatus eller *som anses* som flyktning” (min utheving).⁵⁷ Artikkelen omfatter etter ordlyden to kategorier av barn. For det første omfattes barn som allerede har status som flyktning og for det andre barn som søker om anerkjennelse som flyktning og asyl. Hvorvidt barnet er i følge med omsorgspersoner eller ikke, har ingen betydning for hvilke rettigheter barnet har etter art. 22 (1).⁵⁸ Det har derimot betydning for om barnet regnes som enslig mindreårig asylsøker. Barn som faller innenfor denne kategorien har krav på ekstra beskyttelse.

Det følger av bestemmelsen at kriteriene som legges til grunn for vurderingen av om et barn er å anse som flyktning eller asylsøkende skal være i samsvar med gjeldende internasjonal eller nasjonal rett og praksis jf. art. 22 (1). Det er flyktningkonvensjonens art. 1 A nr. 2 som legges til grunn for om en person defineres som flyktning.⁵⁹ Flyktningkonvensjonen har ingen aldersbegrensing og omfatter således alle mennesker, inkludert barn.

Siden behandlingstiden i asylsaker kan være lang, oppstår det ofte et behov for å gi barn som er i en søknadsprosess rettigheter i den perioden de venter på en avgjørelse. I mange asylsaker er det nødvendig å foreta undersøkelser i landet barnet kommer fra, og dette fører ofte til lengre saksbehandlingstid. Det er imidlertid ikke et krav at barnet må ha levert asylsøknad for å falle innenfor art. 22. Det følger nemlig av barnekonvensjonen art. 2 (1) at konvensjonens bestemmelser gjelder i forhold til alle barn innenfor landets grenser. Det er ikke et vilkår at barn må ha lovlig opphold i riket for å ha rettigheter etter konvensjonen. Det betyr at også barn som kommer inn under norsk jurisdiksjon i et forsøk på å ta seg inn i landet, eller som har fått avslag på sin asylsøknad, er omfattet av konvensjonen. Artikkel 2 (1) er likevel ikke et hinder for at barnet i samsvar med utlendingsloven kan nektes opphold og bli sendt ut av landet.⁶⁰ Selv om konvensjonen skal sikre barn uten lovlig opphold, er det usikkert hvorvidt barn i en slik situasjon

⁵⁵ Jf. McGoldrick (2004) s. 80.

⁵⁶ Jf. Hodgkin (2002) s. 3.

⁵⁷ Jf. barnekonvensjonen art. 22 (1). Min uthevning.

⁵⁸ Jf. Detrick (1999) s. 363- 364.

⁵⁹ FNs Flyktningkonvensjon 28. juli 1951 art.1 (2).

⁶⁰ Jf. NOU 2004:20 s. 91.

har en reell mulighet til å utøve sine rettigheter. Barn som befinner seg i en ulovlig i Norge vil antakelig være redde for å bli oppdaget og sendt ut av landet dersom de tilkjennevir seg. En annen følge av ulovlig opphold kan være at landets myndigheter ikke er klar over barnets eksistens eller oppholdssted. I en slik situasjon er det vanskelig å tilrettelegge for å gi barnet rettigheter.

2.4 Bestemmelsens innhold

2.4.1 Innledning

Som nevnt gir barnekonvensjonen art. 22 flyktningebarn og barn som søker om asyl særskilte rettigheter. Bestemmelsens ordlyd er som følger:

“1. Partene skal treffe egnede tiltak for å sikre at et barn som søker flyktningestatus eller som anses som flyktning i samsvar med gjeldende internasjonal eller nasjonal rett og praksis, enten de kommer alene eller er ledsaget av sine foreldre eller av en annen person, får behørig beskyttelse og humanitær hjelp i av utøvelsen rettighetene anerkjent i denne konvensjon og i andre internasjonale instrumenter om menneskerettigheter eller humanitære forhold som vedkommende stater er part i.

2. For dette formål skal partene på den måte de finner hensiktsmessig, samarbeide i forbindelse med alle bestrebelser iverksatt av De forente nasjoner og andre kompetente mellomstatlige eller ikke-statlige organisasjoner som samarbeider med De forente nasjoner, for å beskytte og hjelpe et slikt barn og for å oppspore et flyktningebarns foreldre eller andre familiemedlemmer for å skaffe til veie de opplysninger som er nødvendige for at barnet kan gjenforenes med sin familie. Dersom det ikke er mulig å finne foreldre eller andre familiemedlemmer, skal barnet gis samme beskyttelse som ethvert annet barn som av en eller annen grunn permanent eller midlertidig er berøvet sitt familiemiljø, som fastsatt i denne konvensjon.”

Bestemmelsen er noe vagt utformet og angir ingen klar rettsregel slik at man kan utlede en konkret rettsfølge ved et gitt faktum. Artikkel 22 gir barna rett på beskyttelse og humanitær hjelp, uten å angi konkret hvordan statene skal oppfylle sine forpliktelser.

Hva som ligger i å “treffe egnede tiltak” for å gi “behørig beskyttelse” og “humanitær hjelp” må derfor bero på en tolkning av bestemmelsen. Ved tolkningen kan det være nyttig å skille mellom kravet om “behørig beskyttelse” og “humanitær hjelp” for å få bedre oversikt over hva de to begrepene inneholder. Tiltross for at de ofte omtales som ett krav, kan det være nyttig å skille dem fra hverandre for å gjøre fremstillingen mer oversiktlig.⁶¹

⁶¹ I litteratur som behandler barnekonvensjonen art. 22 blir “behørig beskyttelse” og “humanitær hjelp” ofte behandlet som ett krav.

En tolkning av hva som konkret ligger i “behørig beskyttelse” drøftes i punkt 2.4.2 nedenfor. Barn har også krav på humanitær hjelp etter art. 22. Alle mennesker har grunnleggende behov som må være dekket for å kunne fungere. Kravet til humanitær hjelp behandles i punkt 2.4.3. Under arbeidet med utarbeidelse av forslag til art. 22 (1) ble det fastslått at kravet om behørig beskyttelse er av like stor betydning som kravet om humanitær hjelp.⁶² Ved humanitære katastrofer og situasjoner med store flyktningleire vil behovet for humanitær hjelp umiddelbart fremstå som viktigere enn beskyttelse i form av for eksempel forsvarlig saksbehandling. Artikkel 22 skal likevel ivareta begge deler.

Enkelte av de øvrige bestemmelsene i konvensjonen er som nevnt særlig egnet til å bidra til oppfyllelse av kravene i art. 22. Disse bestemmelsene vil bli nærmere omtalt i punkt 2.4.2 og 2.4.3.⁶³ Barn som omfattes av barnekonvensjonen art. 22 er også gitt rettigheter etter andre internasjonale instrumenter om menneskerettigheter. Dette drøftes i punkt 2.4.4.

2.4.2 Kravet om ”behørig beskyttelse”

2.4.2.1 Innledning

Barnekonvensjonen art. 22 nr.1 stiller krav til den enkelte stat om å gi behørig beskyttelse til barn som søker om asyl eller har status som flyktninger. Beskyttelse kan være alt fra det å bli fysisk beskyttet, til å ha rettigheter som gjør at man er beskyttet mot for eksempel vilkårlige avgjørelser fra myndighetene. Ordene “behørig beskyttelse” betyr at hvert enkelt land skal gi nødvendig beskyttelse i den situasjonen barnet befinner seg i. Hvilke tiltak som er nødvendige kan variere ut fra alder, kjønn, kulturell bakgrunn, religiøs tilknytning og så videre. Beskyttelse i denne sammenheng kan sees på to måter. På den ene siden tiltak for å beskytte hvert enkelt barn i den individuelle situasjonen de er i, og beskyttelse for gruppen flyktning – og asylsøkende barn, og da med særlig vekt på enslige mindreårige asylsøkere. Begge deler skal ivaretas gjennom kravet om behørig beskyttelse. Selv om barns behov kan være forskjellige ut fra deres individuelle situasjon, er det enkelte rettigheter og behov som fremstår som grunnleggende for alle barn.

Barnekonvensjonen fastslår prinsippet om barnets beste i art. 3. Det betyr at alle avgjørelser som tas skal være i barnets interesse. Hva som anses som barnets beste kan imidlertid

⁶² Jf. Detrick (1999) s. 366.

⁶³ Se punkt 2.1 over.

varierte i ulike kulturer. Prinsippet må ligge til grunn for alle tiltak som settes i verk for å beskytte barnet, og kan ses som en veiledning for vurderingen om barnet er tilstrekkelig beskyttet i forhold til barnekonvensjonen art. 22 (1).⁶⁴

2.4.2.2 Identifikasjon, søk etter barnets foreldre og vergemål

Som nevnt er enslige mindreårige asylsøkere en utsatt gruppe som barnekonvensjonen art. 22 særlig retter seg mot. Det legges til grunn at ca. 2 - 5 % av alle flyktninger er enslige mindreårige asylsøkere.⁶⁵ For denne gruppen er behovet for identifikasjon og å finne foreldrene eller slektninger av avgjørende betydning. Det er viktig å kunne fastslå om barnet virkelig er alene, eller om det finnes omsorgspersoner som kan ta seg av barnet. Myndighetene skal i henhold til art. 22 (2) første punktum hjelpe flyktningebarn med å oppspore foreldrene. For å kunne gjøre dette trenger myndighetene opplysninger om barnets historie og personalia, i tillegg bør det utarbeides passende tiltak for identifikasjon og søk etter foreldrene.

Identifikasjon av flyktningebarn har to viktige funksjoner. Barnet må bli en del av systemet i landet det kommer til og man må kartlegge om barnet er alene. Det forekommer tilfeller der foreldrene sender barna alene for å utnytte de rettighetene som kommer enslige mindreårige til del. Dette må man søke å forhindre.⁶⁶ I enkelte tilfeller kommer barn sammen med voksne som ikke er foreldrene, men som likevel hevder at barnet er deres. Dersom dette ikke blir oppdaget, vil barnet ikke motta den støtte det trenger. Identifikasjon av barnet og intervju vil kunne være med å avsløre uriktige opplysninger. Prosedyren med intervju skal være tilpasset barnets alder og kjønn, og foregå på en sikker måte slik at barnet ikke føler seg truet. Slike intervjuer bør foretas av kvalifisert personell som kan kartlegge barnets historie og personlige behov.⁶⁷ Der det er tvil om barnets historie bør tvilen komme barnet til gode.⁶⁸ Samtale og intervju av barnet ivaretar barnets rett til å ytre seg etter barnekonvensjonen art. 12.

Tiltak for å oppspore barnas foreldre bør settes i gang på et tidligst mulig tidspunkt. Ethvert tiltak som iverksettes må være til barnets beste jf. barnekonvensjonen art. 3, også sporing av foreldre og omsorgspersoner. Myndighetene er pålagt å samarbeide med FN og andre

⁶⁴ Jf. General Comment No. 6 (2005) s. 11 nr. 31.

⁶⁵ Jf. UNHCR (1994). s. 124.

⁶⁶ I.c.

⁶⁷ Jf. UNHCR (1994) s.125.

⁶⁸ Jf. General Comment No. 6 (2005) s. 11 nr. 31.

kompetente organisasjoner for å beskytte barn og hjelpe dem med søk etter sine foreldre eller slektninger jf. art. 22 (2). Det gjelder særlig samarbeid med UNHCR.⁶⁹

Som et ledd i beskyttelsen av barnet bør det oppnevnes en hjelpeverge så tidlig så mulig. En verge skal tale barnets sak i avgjørelser som tas i relasjon til barnet. Vergen bør derfor ha innsyn i alle avgjørelser og kunne ta beslutninger på vegne av barnet. Det bør stilles strenge krav til hvem som får opptre som verger. De bør ha riktig kompetanse og det bør kunne kreves politiattest.⁷⁰ Det er avgjørende for barnet at det forstår hvilke beslutninger som tas og kan si sin mening jf. barnekonvensjonen art. 12 (1). Det innebærer at barnet må være informert om de prosesser som skjer rundt han eller henne, også ved søknad om asyl og søk etter foreldrene. Barnets alder vil naturligvis være avgjørende for hvor mye barnet forstår og hvilke opplysninger som gis.⁷¹ Barnets mening skal tillegges behørig vekt etter barnekonvensjonen art. 12. Ved søknad om asyl, administrative eller juridisk beslutninger bør det i tillegg til verge oppnevnes advokat eller andre med juridisk kompetanse.⁷²

2.4.2.3 Omsorg for barnet

Det er ikke alltid mulig å oppspore barnets foreldre eller slektninger. Dersom man ikke lykkes med dette skal barnet etter art. 22 (2) andre punktum få samme beskyttelse som andre barn som er skilt fra foreldrene. Det betyr at det ikke skal gjøres forskjell på barn som er født og oppvokst i Norge, og barn som kommer hit som flyktninger eller asylsøkere. Enslige mindreårige bør således tas hånd om av barnevernet.

I de tilfellene der barnet ser ut til å bli lenge i landet bør det tilrettelegges for løsninger som ivaretar omsorgen for barnet på lengre sikt. Etter art. 20 (3) kan slik omsorg innebære forskjellige løsninger. Det skal imidlertid tas hensyn til et ønske om “kontinuitet i barneoppdragelsen” og hensyn “til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn.” I slike avgjørelser skal barnets mening bli hørt og tillagt vekt i samsvar med barnets alder og modenhet jf. barnekonvensjonen art. 12. Løsningene skal også være basert på hva som er til barnets beste jf. barnekonvensjonen art. 3 (1).

⁶⁹ Jf. Detrick (1999) s. 370.

⁷⁰ Jf. UNHCR (1994) s. 126.

⁷¹ Jf. General Comment No. 6 (2005) s. 11 nr. 29.

⁷² *ibid.* nr. 36 s.13.

Som regel er det best for barnet å vokse opp sammen med sin familie. Familie-
gjenforening er derfor et naturlig førstevalg. Dersom dette ikke er mulig eller det ikke er til det
beste for barnet, bør man vurdere andre omsorgstiltak slik at barnets utvikling og behov kan
ivaretas. Muligheten for familiegjenforening bør holdes åpen så lenge som mulig av hensyn til
barnet. Dersom barnet plasseres hos en fosterfamilie, skal dette gjøres i samsvar med den
lovgivning og praksis som gjelder barn under beskyttelse av barnevernet jf. barnekonvensjonen
art. 20. Artikkel 20 (1) gir rettigheter til barn som midlertidig eller permanent er fratatt sitt
familiemiljø. Disse barna har en rett til særlig beskyttelse og bistand fra staten. I henhold til art.
20 (2) skal det sikres alternativ omsorg i samsvar med nasjonal lovgivning. På lik linje med andre
barn som er skilt fra sine foreldre må det treffes beslutninger om alternativ omsorg.

Ved utarbeidelsen av konvensjonen ble det foreslått et eget punkt om flyktningebarn i art.
20, men det ble ikke vedtatt. Artikkel 22 skal i stedet ivareta flyktningebarn, men rettighetene i
art. 20 gjelder fullt ut også for barn som er asylsøkere, enslige mindreårige asylsøkere eller
flyktninger.⁷³

Om nødvendig kan barnet plasseres på institusjon. Det går frem av ordlyden at barn ikke
bør plasseres på institusjoner dersom det finnes andre løsninger. I de tilfellene der barna må
plasseres i institusjoner, bør institusjonene være små og tilpasset barnas alder. Der det er mulig er
det å foretrekke at en eller flere av de ansatte har samme kulturelle bakgrunn som barnet.⁷⁴ Barn
bør imidlertid ikke holdes på lukkede institusjoner eller områder.⁷⁵ Beslutning om å holde barn på
lukkede institusjoner kan ikke baseres på det grunnlag at barna er enslige mindreårige asylsøkere,
flyktninger eller ikke har status som flyktninger jf. barnekonvensjonen art. 37.⁷⁶ Dersom det
finnes andre grunner som gir grunnlag for bruk av frihetsberøvelse, skal frihetsberøvelsen være i
samsvar med art. 37.

Dersom man lykkes med å oppspore barnets foreldre eller slektninger, dukker spørsmålet
om familiegjenforening opp. I relasjon til art. 22 er spørsmålet relevant i forhold til enslige
mindreårige asylsøkere. Spørsmålet reguleres av barnekonvensjonen art. 10 (1). Etter art. 10 (1)
skal partene sikre at:

⁷³ Jf. Detrick (1999) s. 334-335.

⁷⁴ Jf. UNHCR (1994) s. 127.

⁷⁵ Jf. UNICEF (2002) s. 311.

⁷⁶ Jf. General Comment No. 6 (2005) s. 18 nr. 61.

“søknader fra et barn eller dets foreldre om å reise inn i eller ut av en parts territorium med henblikk på familiegjenforening, behandles av partene på en positiv, human og rask måte. Partene skal dessuten sikre at fremleggelse av en slik søknad ikke vil få negative følger for søkerne og for medlemmene av deres familie.”

Dette er i samsvar med statenes forpliktelser etter art. 9 (1) hvor det heter at barn og foreldre ikke skal skilles mot deres vilje. Bestemmelsen sikrer at søknadsprosessen rundt familiegjenforening skal være trygg, men samtidig effektiv. Partene i søknaden skal også være sikret mot at en slik søknad vil virke negativt for søkeren og søkerens familie. Det er imidlertid viktig å påpeke at bestemmelsen ikke gir rett til opphold for foreldre som har barn som er flyktninger i et annet land.⁷⁷

En beslutning om familiegjenforening og samvær mellom barn og foreldre må være til barnets beste jf. barnekonvensjonen art. 3. Det er som regel lagt til grunn at det normalt er til barnets beste å være sammen med foreldrene. Hvorvidt dette er i landet der barnet befinner seg eller om det er i hjemlandet, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Dersom det ikke er trygt for barnet å gjenforenes med sine foreldre i hjemlandet, bør gjenforening skje i landet barnet befinner seg.⁷⁸

Søknader fra enslige mindreårige asylsøkere bør prioriteres på alle stadier av søknadsprosessen og landets myndigheter bør komme frem til en rettferdig avgjørelse innen rimelig tid. En eventuell klage bør håndteres så raskt så mulig.⁷⁹ Barna bør også få tildelt identifikasjonsdokumenter på et tidligst mulig tidspunkt.⁸⁰

Ved avslag på søknad om asyl vil asylsøkeren bli returnert til hjemlandet dersom man ikke oppfyller kravene til opphold på annet grunnlag. I de tilfellene asylsøkeren er enslig mindreårig må man ha funnet den ene eller begge foreldrene og fastslått at de er i stand til å ta seg av barnet. Hvis foreldrene ikke er funnet, må det finnes en annen slektning, omsorgsperson, barnevern eller annen institusjon som kan ta seg av barnet. Hvis ikke kravene til retur er oppfylt, kan ikke barnet returneres til sitt hjemland. Barnet må da tas hånd om på lik linje med andre barn som er slikt fra foreldrene jf. art. 22 (2) andre punktum.

⁷⁷ Jf. UNICEF (2002) s. 145.

⁷⁸ Jf. General Comment No. 6 (2005) s. 23 nr. 81-88.

⁷⁹ Jf. UNICEF (2002) s. 311.

⁸⁰ Jf. General Comment No. 6 (2005) s. 11 nr. 31.

2.4.2.4 Andre relevante bestemmelser i forhold til kravet om "behørig beskyttelse"

Alle barnekonvensjonens øvrige bestemmelser kan gjøres gjeldende overfor barn som er flyktninger, men CRC har pekt på noen særlig bestemmelser som er vesentlige for at kravet om behørig beskyttelse skal være oppfylt.⁸¹ Dette er art. 7 som omhandler rett til navn, registrering og statsborgerskap, og art. 28 som gir rett til utdanning, men jeg går ikke nærmere inn på bestemmelsene.

2.4.3 Kravet om "humanitær hjelp"

Etter barnekonvensjonen art. 22 skal flyktning- og asylsøkende barn motta humanitær hjelp i utøvelsen av sine rettigheter. Den naturlige språklige forståelsen av å gi "humanitær hjelp" er å sikre at barnet får dekket de grunnleggende fysiske behov. Et barn som mottar humanitær hjelp skal få mat, husvære, klær og medisiner; barnet mottar med andre ord kun det aller nødvendigste for å overleve.

Humanitære katastrofer, krig og andre begivenheter som fører til at mennesker drives på flukt, går hardt utover barn. De er i mindre grad enn voksne motstandsdyktige mot sykdom og sult. Deres rett til humanitær hjelp er derfor svært viktig for at de skal overleve. Konvensjonens bestemmelser kan fremstå som vanskelig å gjennomføre der det ikke finnes mat. Det er likevel viktig å fastsette at barn har en iboende rett til livet selv om det kan virke umulig å gjennomføre i krig og humanitære katastrofer.⁸² Barnekonvensjonen er gjennomført i svært mange land. Noen land har stor tilgang på mat, klær og medisiner. Andre land har store problemer med å dekke flyktningers humanitære behov. Situasjonen for et barn som kommer til Norge som flyktning eller for å søke asyl er svært forskjellig fra et barn som vokser opp i en stor flyktingleir. Selv om forholdene flyktningebarn lever under kan variere, er det viktig å sette en standard for hva de har krav på av humanitær hjelp.

Et av barnekonvensjonens grunnprinsipper er barnets rett til liv og utvikling jf. art. 6. Artikkel 6 (1) erkjenner at ethvert barn har "en iboende rett til livet", og partene i konvensjonen skal sikre så langt det er mulig at "barnet lever og vokser opp". Et barn har ikke mulighet til liv og utvikling dersom de primære behovene ikke blir dekket.

⁸¹ Jf. Detrick (1999) s. 367.

⁸² Jf. barnekonvensjonen art. 6 (1)

Videre er rett til helsetjenester i art. 24 en av bestemmelsene CRC påpeker at er viktige for flyktningebarn. Etter art. 24 har barn rett til å nyte godt av den høyest oppnåelige helsestandard og behandlingstilbud for sykdom og rehabilitering. Bestemmelsen skal sikre barns grunnleggende behov for helsetjenester.⁸³

I henhold til barnekonvensjonen art. 26 (1) har barn rett til sosiale trygdeytelser og sosial forsikring. I mange land sikrer sosiale ytelser at de nødvendige behov er dekket dersom man ikke klarer å forsørge seg selv. Etter art. 26 har også barn rett på sosiale ytelser. Barn er også sikret gjennom art. 27 (1) en levestandard som er "tilstrekkelig for barnas fysiske, psykiske, åndelige, moralske og sosiale utvikling." Etter art. 27 (3) skal landene innenfor hva de har mulighet til å klare treffe egnede tiltak for å hjelpe foreldre og andre omsorgspersoner slik at art. 27 (1) kan gjennomføres. Dette gjelder støttetiltak og materiell hjelp, men aller viktigst er mat, medisiner, klær og bolig.

2.4.4 Barns rettigheter etter andre internasjonale instrumenter om menneskerettigheter

Etter barnekonvensjonen art. 22 (1) skal barn være sikret i utøvelsen av:

"rettighetene anerkjent i denne konvensjon og i andre internasjonale instrumenter om menneskerettigheter eller humanitære forhold som vedkommende stater er part i."

Internasjonale avtaler og konvensjoner er viktig fordi de setter en standard for hvilke rettigheter statene skal gi sine borgere eller hvordan land skal opptre på et spesielt område. Når en stat ratifiserer en avtale forplikter myndighetene seg til å arbeide for at bestemmelsene i avtalen skal forsøkes oppfylt. Mange land har ratifisert flere menneskerettskonvensjoner og andre internasjonale avtaler som sikrer rettigheter som også gjelder barn. Det er ikke utenkelig at andre menneskerettskonvensjoner i enkelte tilfeller kan sikre rettigheter på en mer effektiv måte enn barnekonvensjonen. Europarådets menneskerettskonvensjon (EMK) er et eksempel.⁸⁴ I kraft av EMK art. 19 ble den europeiske menneskerettsdomstolen opprettet. Den behandler statsklager, individklager og gir rådgivende uttalelser.⁸⁵ Siden domstolen avgir bindende dommer i

⁸³ Jf. Detrick (1999) s. 367.

⁸⁴ Europarådets menneskerettskonvensjon 4. november 1950.

⁸⁵ Jf. Møse (2003) s. 379.

enkeltsaker kan EMK kan være en mer effektiv løsning når flyktning- og asylsøkende barn skal utøve sine rettigheter.⁸⁶

Det finnes svært mange internasjonale konvensjoner som ivaretar ulike grupper i samfunnet. Enkelte konvensjoner som for eksempel EMK eller det afrikanske charteret gjelder en spesiell verdensdel eller et område.⁸⁷ Det er ikke mulig å gå igjennom alle her, men spesielt aktuell i forhold til barnekonvensjonen art. 22 er flyktningkonvensjonen 28. juli 1951 og protokoll 31. januar 1967. Konvensjonen skal ivareta flyktningers rettigheter, og det er særlig art. 4 om religion, art. 12 om personlig status, art. 17 om arbeid, art. 22 om utdanning og art. 24 om arbeidslovgivning og trygdesystemer som er viktig for barn og deres familier.⁸⁸

Etter art. 22 (1) er flyktningebarn og barn som søker om asyl gitt rett til å påberope seg rettigheter gitt i kraft av alle slike internasjonale instrumenter så lenge staten barnet oppholder seg i har ratifisert avtalen. Dette gjelder også rettigheter som forutsetter lovlig opphold i landet.⁸⁹ Barn som faller innenfor art. 22 er dermed ikke begrenset til å kun gjøre bruk av rettighetene i barnekonvensjonen. De står altså fritt til å gjøre bruk av alle internasjonale instrumenter om menneskerettigheter som er gitt anvendelse i det landet de oppholder seg.

⁸⁶ ibid. s. 385.

⁸⁷ Det afrikanske charteret trådte i kraft 21. oktober 1986 og er ratifisert av alle afrikanske land.

⁸⁸ Jf. Detrick (1999) s. 368.

⁸⁹ Jf. General Comment No. 6 (2005) s. 21 nr. 76.

3 Kritikk fra FNs komité for barns rettigheter (CRC)

3.1 Innledning

Norge har overlevert tre statsrapporter til CRC siden ratifikasjonen i 1991, og det er utarbeidet et tilsvarende antall sluttrapporter til Norge. Som nevnt i punkt 2.2, er det særlig de to siste rapportene fra CRC som er interessante i forhold til flyktningebarn og deres rettigheter i Norge. Forslaget til ny utlendingslov ble lagt frem i 2004, mens den siste sluttrapporten fra CRC kom i 2005. Utvalget som utarbeidet forslaget til ny utlendingslov har dermed ikke hatt anledning til å rette seg etter de siste anbefalingene fra CRC. Det er likevel interessant å se hvorvidt Norge oppfyller sine forpliktelser i henhold til barnekonvensjonen art. 22 sett ut fra CRCs sluttrapporter fra 2000 og 2005.

CRC inviterer også andre enn statene som er part i konvensjonen til å bidra til rapporteringen. Disse rapportene kalles for “skyggerapporter”. Frivillige og andre ikke-statlige organisasjoner kan på denne måten bidra til å opplyse CRC om kritikkverdige forhold i den staten de opererer. Det har vært stilt spørsmålstegn ved bruken av disse rapportene som ikke er utarbeidet av statene, men rapportene er blitt en innarbeidet del av CRC arbeidsmetode.⁹⁰ Rapport fra en slik frivillig norsk organisasjon, Forum for Barnekonvensjonen (FFB), vil bli behandlet under punkt 3.3.

Under punkt 3.2 og 3.3 er det først og fremst kritikk som retter seg mot spesielle beskyttelsestiltak etter barnekonvensjonen art. 22 som blir behandlet. Kritikk som ikke retter seg mot forhold som inngår i utlendingsretten vil ikke bli behandlet.

3.2 CRCs konklusjoner på statsrapportene fra Norge

CRC hevder i sin rapport fra 2000 at konvensjonens prinsipper ikke respekteres i forhold til barn som søker om asyl. Særlig gjelder dette i forhold til barns rett til å delta i søknadsprosessen jf. barnekonvensjonen art. 12. Barn gis ikke tilstrekkelig anledning til å delta og si sin mening om beslutninger som angår dem. Ettersom barnekonvensjonens art. 12 er en av konvensjonens

⁹⁰ Jf. Møse (2003) s. 77

grunnleggende bestemmelser, og asylsøkende barn skal være særlig beskyttet gjennom art. 22, er det svært kritikkverdig at Norge på dette området blir kritisert for ikke å oppfylle sine forpliktelser. Som en mulighet for å løse problemet anbefaler CRC at Norge gjennomgår sine rutiner for behandling av asylsøknader fra barn for å sikre at barn gis anledning til å bli hørt. Dette bør gjelde både barn i følge med omsorgspersoner og barn som kommer alene.

CRC kritiserer Norge for at saksbehandlingen tar for lang tid i asylsaker. Flyktning – og asylsøkende barn er gjennom art. 22 sikret beskyttelse fra myndighetene. I dette ligger det som nevnt også et krav om en forsvarlig saksbehandling.⁹¹ En konsekvens av lang saksbehandlingstid er at barn blir værende i landet i lang tid, lærer språket og tilpasser seg. Disse barna kalles for lengeventende barn, og for disse barna er den lange tiden i uvisshet en ekstra belastning.

I CRCs konklusjoner på Norges tredje rapport (2003) retter CRC søkelyset mot behandlingen av enslige mindreårige asylsøkere ved norske asylmottak. For å bedre forholdene ved asylmottakene anbefales det at norske myndigheter går inn for å sikre at ansatte ved mottakene er tilstrekkelig kvalifisert til å jobbe med barn. Ansvar for statlige asylmottak i Norge sorterer under Utlendingsdirektoratet (UDI).⁹² Dette er imidlertid ikke regulert i utlendingsloven og vil derfor ikke bli behandlet videre.

I likhet med forrige rapport kommenterer CRC at behandlingstiden på asylsøknader er for lang.⁹³ CRC gjentar ikke kritikken i rapporten fra 2000 vedrørende gjennomføringen av art. 12 om barns rett til å bli hørt i rapporten fra 2003.

Ved gjennomgangen av gjeldende utlendingslov og forslaget til ny lov under punkt 4.2 og 4.3 vil jeg se nærmere på om kritikken fra CRC har ført til lovendringer på de områdene CRC mener ikke er i overensstemmelse med konvensjonen.

3.3 Supplerende rapporter fra ikke-statlige organisasjoner

I 2004 sendte nettverket FFB inn “Supplerende rapport 2004 – til Norges tredje rapport til FNs Komité for Barns Rettigheter”.⁹⁴ Nettverket består av organisasjoner, institusjoner og enkeltpersoner som er opptatt av barns rettigheter. Rapporten er utarbeidet av en arbeidsgruppe

⁹¹ Jf. General Comment No. 6 (2005) s.20. punkt. 70

⁹² <http://www.udi.no/templates/Tema.aspx?id=2625> (19.03.2007).

⁹³ Jf. Committee on the Rights of the Child, Concluding observations: Norway. CRC/C/15/Add.126. 28 June 2000, punkt. 41 og 42.

⁹⁴ Jf. Forum for Barnekonvensjonen (2004)

nedsatt av FFB, og det er en av grunnene til at rapporten er interessant. Ikke-statlige organisasjoner som arbeider med barns rettigheter kan ha en annen tilnærming til problemstillingene som oppstår rundt barn, og er i mange situasjoner nærmere til å se hvilke konsekvenser lovverket har i praksis. Kritikere mot rapporteringssystemet har hevdet at statene ikke utarbeider troverdige rapporter.⁹⁵ Dersom dette er tilfelle kan ikke-statlige organisasjoner bidra til at CRC får et mer sannferdig bilde av situasjonen i de enkelte land.

I likhet med sluttrapporten fra CRC, påpeker FFB at barn i liten grad blir hørt i utlendingssaker, og at Norge derfor bryter barnekonvensjonens art. 12. FFB viser til Cecilia Bailliets rapport om grensen mellom asyl og beskyttelse på humanitært grunnlag. Rapporten omhandler saksbehandlingen ved søknader om asyl.⁹⁶ Denne rapporten konkluderer med at barns situasjon blir dårlig kartlagt i asylsaker.

FFB hevder i sin rapport at norske myndigheter ikke tar tilstrekkelig hensyn til barns beste jf. barnekonvensjon art. 3, og at barns rettigheter i svært liten grad er synlige i saker om asyl. I rapporten fra Bailliet hevder hun blant annet at anerkjennelse som flyktning vanskelig gjøres når barnekonvensjonens standarder ikke tas i betraktning.⁹⁷ På bakgrunn av Bailliets rapport kan det etter min vurdering stilles spørsmål om flere barn ville fått anerkjennelse som flyktning, dersom norske myndigheter hadde hørt barnets oppfatninger og barnets beste ble lagt til grunn i større grad.

FFBs rapport setter søkelyset på et forhold som CRC ikke behandler i sin sluttrapport. De kritiserer bruken av standardiserte vedtak og etterlyser begrunnelse når man fatter enkeltvedtak. I norsk rett er dette hjemlet i forvaltningsloven (fvl.) §§ 24 og 25.⁹⁸ Bruken av standard-formuleringer fører til at de hensyn som er vektlagt og vurderingen av disse i liten grad fremkommer av vedtaket. FFB hevder at mangelen på begrunnelse kan gjøre det vanskelig å vurdere grunnlaget for en eventuell klage, og hindrer ivaretagelsen av barnets rettsikkerhet.⁹⁹ Selv om barnekonvensjonen ikke direkte krever begrunnelse ved vedtak som gjelder barn, er krav om begrunnelse en del av forsvarlig saksbehandling som må ligge til grunn for at barnet skal

⁹⁵ Jf. Le Blanc (1995) s. 227.

⁹⁶ Jf. Bailliet, Cecilia. Grensen mellom asyl og beskyttelse på humanitært grunnlag. Oslo, 2004.

⁹⁷ Jf. Bailliet (2004) s. 77.

⁹⁸ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

⁹⁹ Jf. Forum for Barnekonvensjonen (2004) s. 24.

være beskyttet mot blant annet vilkårlig behandling fra myndighetene. CRC har i sine generelle kommentarer uttalt at søknader fra enslige mindreårige asylsøkere skal prioriteres og at behandlingen av dem skal være rettferdig og så rask som mulig.¹⁰⁰ Dersom behandlingen av søknadene og en eventuell klage skal være rettferdig, må det foreligge en begrunnelse for vedtaket. CRC har ikke påpekt dette forholdet i sin sluttrapport. Hvorvidt det kan være grunn til å stille spørsmålet om CRC mener at bruken av standardiserte vedtak ikke strider mot barnekonvensjonen er usikkert.

FFB hevder at det nærmest er umulig for enslige mindreårige asylsøkere å oppnå flyktningstatus i Norge.¹⁰¹ Denne problemstillingen vil bli nærmere drøftet i punkt 4.2.1.

I likhet med CRC tar FFB opp problemet med lang og uforutsigbar saksbehandlingstid for asylsøknader.¹⁰² I relasjon til dette problemet oppstår som sagt spørsmålet om behandlingen av lengeventende barn. Asylmottak er ment som et midlertidig botilbud, men som følge av lang saksbehandlingstid og problemer knyttet til retur blir mange barn boende over lang tid. Enkelte organisasjoner har tatt til orde for at barn som har bodd i mottak over tre år bør få opphold.¹⁰³

¹⁰⁰ Jf. General Comment No. 6 (2005) s. 20. nr. 70.

¹⁰¹ Jf. Forum for Barnekonvensjonen (2004) s. 24.

¹⁰² *ibid.* s. 24.

¹⁰³ *ibid.* s. 26.

4 Dagens utlendingslov og forslag til ny utlendingslov - likheter og forskjeller

4.1 Innledning – bakgrunn for forslaget

Utlendingsloven trådte i kraft 24. juni 1988. Loven skal ivareta norske innvandringspolitiske hensyn, og samtidig gi rettigheter og plikter til utlendinger som faller inn under lovens bestemmelser. De fleste spørsmål vedrørende innvandring er i dag regulert av utlendingsloven. Samtidig er det også utarbeidet en rekke forskrifter, rundskriv, instruksjer og andre særlover som også gir regler og retningslinjer i spørsmål knyttet til innvandring og utlendinger i Norge.

Etter at utlendingsloven ble vedtatt på slutten av 1980-tallet, er den endret flere ganger. En av grunnene til endringene, er blant annet ønsket om at loven skal ta inn over seg nye problemstillinger knyttet til innvandring.¹⁰⁴ Utviklingen både nasjonalt og internasjonalt har gjort innvandring til et stadig mer komplisert rettsområde. I tråd med tanken om at loven skal reflektere de aktuelle problemstillinger som finnes, var det på slutten av 1990-tallet et ønske om å vedta en ny utlendingslov som i større grad reflekterte dagens flerkulturelle Norge. 14. desember 2001 ble derfor lovutvalget for ny utlendingslov, Utlendingslovutvalget, oppnevnt ved kongelig resolusjon. Utvalget skulle utrede og utarbeide et forslag til ny utlendingslov. De ble gitt mandat til å modernisere lovgivningen og gjøre den mer brukervennlig, men samtidig videreføre hovedformålet til loven.¹⁰⁵ Prinsippet om at loven skal anvendes i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser når disse har til hensikt å styrke utlendingers stilling, jf. utlendl. § 4, skulle videreføres i forslaget. Forslaget ble lagt frem i NOU 2004:20 Ny Utlendingslov.

Selv om utvalget ble bedt om å utrede en rekke problemstillinger, fikk de ingen konkret forespørsel om å utrede problemstillinger relatert til barnekonvensjonen art. 22 om flyktningebarn, barn som søker om asyl, eller enslige mindreårige asylsøkere. Dette til tross for at

¹⁰⁴ Jf. NOU 2004:20 s. 20

¹⁰⁵ Jf. NOU 2004:20 s. 17. Hovedformålet fastsettes i utlendingsloven i § 2 hvor det heter at loven “skal gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk. Loven skal ivareta rettssikkerheten til utlendinger som reiser inn i eller ut av riket, som oppholder seg her eller som søker en tillatelse etter loven. Loven skal gi grunnlag for vern mot forfølgelse for flyktninger og andre utlendinger som er forfulgt.”

dette er et tema som lenge har vært omstridt. Forslaget innebærer likevel endringer i forhold til tidligere lovgivning, og det er derfor interessant å stille spørsmål om forslaget gjennomfører forpliktelsene Norge har gjennom barnekonvensjonen art. 22. Verken dagens utlendingslov eller forslaget til ny utlendingslov regulerer alle krav som stilles til beskyttelse og humanitær hjelp i art. 22. Krav på helsetilbud, utdanning og så videre faller utenfor utlendingslovens område, og vil ikke bli behandlet i den videre fremstillingen.

Forslaget til ny utlendingslov inneholder en del nye bestemmelser, men viderefører også gjeldende rett på flere områder. Det er derfor hensiktsmessig å foreta en gjennomgang av dagens regler i utlendingsloven og vurdere hvorvidt regelverket slik det er i dag gjennomfører art. 22, jf. punkt 4.2 nedenfor. Ved denne gjennomgangen ser jeg særlig på hvordan barnekonvensjonens krav om rettigheter i forhold til barns mulighet til å oppnå status som flyktning er gjennomført i dagens lovgivning, jf. punkt 4.2.1. I henhold til barnekonvensjonen art. 22 skal prosedyrene for å fastslå flyktningstatus ta høyde for barns spesielle behov, særlig når barnet er enslig mindreårig asylsøker. I punktene 4.2.2 og 4.2.3 foretar jeg en gjennomgang av utlendingslovens regler om vern mot retur og saksbehandlingsreglene. I tillegg behandles også reglene om familie-gjenforening og saksbehandlingstid.

Forlaget til ny utlendingslov inneholder både nye bestemmelser og endringer av dagens lovverk. I punkt 4.3 vil jeg foreta en gjennomgang og vurdering av forandringene i forslaget, og også vurdere om forslaget til endringer gjennomfører Norges forpliktelser etter art. 22. Bestemmelser som er omtalt under punkt 4.2, og som videreføres i forslaget uten at det er skjedd endringer i forhold til gjeldende rett, vil ikke bli behandlet.

4.2 Utlendingsloven i dag – flyktningebarns rettigheter

4.2.1 Flyktningstatus

En utlending må jf. utlendl. § 16 første ledd oppfylle kravene i flyktningkonvensjonen art. 1 A (2) for å oppnå flyktningstatus. Utlendingsloven § 16 første ledd viser til flyktningkonvensjonen som i norsk oversettelse definerer flyktning som:

“enhver person som på grunn av at han har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, befinner seg utenfor det land han er borger av, og ute av stand til, eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette landets beskyttelse; eller som er statsløs og på grunn av slik begivenheter

befinner seg utenfor det land hvor han har sin vanlige bopel, og som er ute av stand til eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å vende tilbake dit.”¹⁰⁶

Det er opp til det enkelte lands myndigheter å definere grensene for hvem som faller innenfor definisjonen i flyktningkonvensjonen art. 1 A. Tolkningen av definisjonen er dynamisk, og hvem som defineres som flyktninger kan derfor endre seg over tid.¹⁰⁷

Utlendingsloven § 17 regulerer retten til asyl. Hovedregelen er at en flyktning har rett til asyl dersom han eller hun søker om dette og vedkommende oppholder seg i landet eller på norsk grense, jf. § 17 første punktum. Bestemmelsen oppstiller imidlertid en rekke unntak fra denne hovedregelen i andre punktum, bokstav a til f. Virkningen av innvilget søknad om asyl er at utlendingen får status som flyktning og får arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse jf. utlendl. § 18.

Utlendingsloven har to bestemmelser som kan gi rettskrav på vern mot utsendelse av utlendinger som påberoper seg et beskyttelsesbehov. Dette er utlendl. § 15 første ledd, første og annet punktum. Denne bestemmelsen bygger på flyktningkonvensjonens art. 33 (1) om vernet mot tilbakesendelse (“non-refoulement”- prinsippet).¹⁰⁸

Bestemmelsene i utlendl. §§ 16 og 17 er rene *statusbestemmelser* som regulerer når utlendinger som er vernet etter utlendl. § 15 også skal ha rett til anerkjennelse som flyktning og eventuelt asylstatus. Man oppnår altså vern mot utsendelse etter utlendl. § 15 første ledd, eventuell flyktningstatus etter utlendl. § 16 og asylstatus etter utlendl. § 17.¹⁰⁹

Dersom en utlending som har rett til vern etter § 15 ikke oppnår flyktningstatus og asyl, kan vedkommende alternativt innvilges oppholdstillatelse etter utlendl. § 8 annet ledd, jf. utlendingsforskriften § 21 første ledd.¹¹⁰ Opphold etter denne bestemmelsen kalles for opphold på humanitært grunnlag. Dette innvilges dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller

¹⁰⁶ Konvensjonen om flyktnings rettslige stilling av 28. juli 1951, art. 1 A (2).

¹⁰⁷ Jf. Bunæs (2004) s. 199.

¹⁰⁸ Flyktningkonvensjonen art. 33 (1) lyder som følgende i norsk oversettelse: “Ingen kontraherende stat må på noen som helst måte utvise eller avvise en flyktning over grensen til områder hvor hans liv eller frihet ville være truet på grunn av hans rase, religion, nasjonalitet, politiske oppfatning, eller det forhold at han tilhører en spesiell sosial gruppe”.

¹⁰⁹ Jf. NOU 2004: 20 Ny utlendingslov s. 101.

¹¹⁰ I.e.

en særlig tilknytning til landet. Retten på vern mot tilbakesendelse omfatter flere personer enn de som har rett på asyl.

Norge har som nevnt blitt kritisert for at det er svært vanskelig for enslige mindreårige å oppnå status som flyktninger.¹¹¹ I henhold til Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) bør det foreligge alminnelig sannsynlighetsovervekt før det innvilges status som flyktning. Dersom utlendingen allerede har oppnådd vern mot utsendelse anses anerkjennelse som flyktning for å være av underordnet betydning.¹¹² Justisdepartementet sendte i 1998 ut retningslinjer for asylkriterier. Formålet var at flere av dem som blir innvilget opphold etter utlendl. § 8 annet ledd skulle innvilges flyktningstatus og asyl.¹¹³ Etter disse retningslinjene skal det gis større rom for tvil med hensyn til om de anførte forhold skal legges til grunn, samt om vilkårene i flyktningdefinisjonen er oppfylt. Utgangspunktet må likevel være at det må foreligge nok opplysninger fra søker til å oppnå vern etter utlendl. § 15 første ledd. Disse opplysningene må i tillegg være tilstrekkelig underbygget.¹¹⁴

Ordlyden i § 15 første ledd gir vern mot *retur* for utlending som kan frykte “forfølgelse som kan begrunne anerkjennelse som flyktning”. Ordlyden kan gi et feilaktig inntrykk av at dersom man har oppnådd vern etter § 15, så er kriteriene for å oppnå anerkjennelse som flyktning i § 16 oppfylt. Vurderingen i forhold til § 15 er imidlertid et spørsmål om beskyttelsesbehov, mens § 16 er en vurdering av status. De ulike vurderingstemaene fører til at forskjellige tolkningshensyn og resultater gjør seg gjeldende.¹¹⁵

Det skilles terminologisk og systematisk mellom kravet til bevis og kravet til risiko. Beviskravet handler om hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge for at et bestemt faktum skal kunne legges til grunn, mens kravet til risiko betyr at en viss sannsynlighetsgrad må foreligge for å kunne anta at risikoen faktisk inntreffer som et overgrep mot søkeren.¹¹⁶ Hvilken grad av sannsynlighet som skal legges til grunn er forskjellig i spørsmål om status og spørsmål om beskyttelse. Skadepotensialet ved en feilvurdering i forhold til beskyttelse er betydelig større

¹¹¹ Jf. Forum for Barnekonvensjonen. Supplerende rapport 2004. s. 24.

¹¹² Jf. Ot. prp. nr. 46 1986-1987 s. 103.

¹¹³ Jf. NOU 2004: 20 Ny utlendingslov s. 103-104.

¹¹⁴ Jf. Bunæs (2004) s. 218.

¹¹⁵ Jf. NOU 2002:20 s. 101.

¹¹⁶ *ibid.* s. 392

enn ved vurdering av status.¹¹⁷ Det er viktig å forstå de ulike vurderingstemaene for å forstå hvorfor så mange barn som søker om asyl i Norge kun blir innvilget oppholdstillatelse etter utlendl. § 8 annet ledd.

Etter barnekonvensjonen art. 22 (1) bør myndighetene i tilfeller der det er tvil om barnet bør oppnå flyktningstatus la tvilen komme barnet tilgode.¹¹⁸ For å oppnå status som flyktning etter flyktningkonvensjonen art. 1 A må alle kriteriene være oppfylt.¹¹⁹ Det finnes i dag ingen spesielle materielle regler for vurderingen av asylsøknader fra enslige mindreårige asylsøkerer.¹²⁰ Grunnlaget for vurderingen er asylintervju med barnet, egenerklæring, brev, klageskriv, og en eventuell forklaring for Utlendingsnemda. I denne vurderingen kan det oppstå tvil på ulike punkter. Tvilen kan for eksempel bestå i om de faktiske opplysningene barnet har gitt er korrekte eller det kan foreligge få faktiske opplysninger. Ofte avgjøres asylsaker på grunnlag av mangelfulle bevis.¹²¹ Ved vurderingen av flyktningstatus måtte man tidligere sannsynliggjøre at søkeren oppfylte vilkårene. I dag er det som nevnt ovenfor større rom for tvil. Det er likevel ikke slik til at barn som søker om asyl har et særlig krav på at tvil skal komme dem tilgode. Tvil blir behandlet på samme måte ved søknader fra voksne og barn.

I saker der barn er involvert skal det tas hensyn til barnets beste jf. barnekonvensjonen art. 3 (1). Det innebærer likevel ikke at alle barn som søker om asyl skal få innvilget sin søknad. Barnets beste er kun et av flere momenter i vurderingen. Hva som er barnets beste vil vurderes ut fra familieforhold, levestandard, situasjonen i hjemlandet og så videre.¹²² I en flyktningssituasjon er barn mer sårbare enn voksne og dette bør legges til grunn ved vurderingen av søknaden, særlig i de tilfelle barn kommer alene som asylsøkere. Tiltross for at flyktningdefinisjonen er den samme uansett alder bør det legges til grunn en særskilt vurdering, særlig i forhold til kravet om “velbegrunnet frykt”. Barn bør vurderes ut i fra deres egen alder og modenhet.

Kritikken mot Norge på dette punktet har vært at det er vanskelig for enslige mindreårige asylsøkere å oppnå flyktningstatus. Ut ifra den vurderingen som legges til grunn ved søknader om

¹¹⁷ ibid. s. 103

¹¹⁸ Se punkt 2.4.2.

¹¹⁹ Se punkt 2.3 om plikt- og rettighetssubjekter etter barnekonvensjonen art. 22.

¹²⁰ Jf. NOU 2004:20 s. 175.

¹²¹ Jf. Ot.prp. nr. 46 1986-1987 s. 103.

¹²² Jf. Bunæs (2004) s. 226.

flyktningstatus og asyl kan det se ut til at man legger seg på et minimumsnivå i forhold til Norges internasjonale forpliktelser, og praktiserer en streng vurdering i forhold til hvem som skal oppnå status som flyktning. Norge bryter ikke sine internasjonale forpliktelser i dag, men etter min vurdering er det grunn til å hevde at Norge burde gått lenger i å ta hensyn til barnets beste, samt i større grad ta hensyn til barnets oppfatning.

4.2.2 Vern mot retur

Enslige mindreårige asylsøkere uten nære omsorgspersoner i Norge har et ekstra vern mot utsendelse. For at disse barna skal kunne sendes tilbake må det finnes foreldre eller andre omsorgspersoner i hjemlandet.¹²³ Dersom den enslige mindreårige sannsynliggjør i tilstrekkelig grad at vedkommende ikke har omsorgspersoner i hjemlandet, vil han eller hun som regel bli innvilget oppholdstillatelse på humanitært grunnlag.¹²⁴ I denne vurderingen bør det ses hen til barnets modenhet og alder. Små barn vil ikke kunne sannsynliggjøre hvorvidt vedkommende har omsorgspersoner i hjemlandet. Ungdom vil i større grad kunne sannsynliggjøre hvilke familieforhold som finnes i hjemlandet, men også disse vil ha en begrenset mulighet til dette. Det kan være grunn til å hevde at det ikke bør være opp til barna å sannsynliggjøre at det ikke finnes omsorgspersoner, men myndighetene i det landet de kommer til. På den andre siden vil dette være vanskelig å gjennomføre hvis barnet nekter å samarbeide. I en slik situasjon vil myndighetene kunne stå uten holdepunkter for å starte søk etter foreldrene.

Barn som innvilges oppholdstillatelse skal etter barnekonvensjonen art. 22 ha like rettigheter som barn med flyktningstatus.¹²⁵ I henhold til utlendl. § 3 har utlending med lovlig opphold like rettigheter som norske statsborgere, hvis ikke annet følger av andre regler. Utlendingsloven § 3 er således i samsvar med art. 22 for barn som har lovlig opphold. Etter barnekonvensjonen art. 2 og prinsippet om ikke-diskriminering skal konvensjonen gjelde uavhengig om barnet har lovlig opphold.¹²⁶ Etter dette kan det se ut som om utlendl. § 3 er i strid med barnekonvensjonen. I henhold til forarbeidene kan man imidlertid ikke trekke antitetiske

¹²³ *ibid.* s.227.

¹²⁴ Jf. NOU 2004:20 s. 176.

¹²⁵ Jf. UNICEF (2002) s. 316.

¹²⁶ Jf. NOU 2004: 20 s. 91.

slutninger fra bestemmelsen.¹²⁷ Det er ikke nødvendigvis slik at barn som oppholder seg ulovlig i Norge er avskåret fra å få rettigheter og plikter. Etter min vurdering er det grovt sett to grupper som kan tenkes å oppholde seg ulovlig i Norge. Den ene gruppen er utlendinger som har krysset grensen uten å oppsøke norske myndigheter ved ankomst. Den andre gruppen er utlendinger som har fått avslag og det er gjort vedtak om retur, men uten at utlendingen retter seg etter vedtaket. I det første tilfellet er det vanskelig for norske myndigheter å gi rettigheter uten å være klar over at utlendingen oppholder seg her. Dersom utlendingen oppsøker norske myndigheter vil man fanges opp av systemet. I den andre situasjonen er personen gitt rettigheter og vært gjennom søknadsprosessen, men som sagt i punkt 2.3 er ikke barnekonvensjonen til hinder for at det gis avslag på søknad om asyl. Det kan derfor etter min mening vanskelig tenkes praktiske tilfeller hvor det oppstår situasjoner hvor utlendl. § 3 er i strid med barnekonvensjon.

4.2.3 Saksbehandlingsregler

4.2.3.1 Innledning

Utlendingsloven kapittel 6 inneholder saksbehandlingsregler som er spesielt tilpasset utlendingsrettens område. I henhold til utlendl. § 53 gjelder forvaltningsloven dersom ikke annet følger av utlendl. egne bestemmelser.¹²⁸ Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven er av mer generell karakter. Her finner vi for eksempel regler om saksforberedelse ved enkeltvedtak og klage. Regler om saksbehandling finnes også i utlendingsforskriften.¹²⁹ Hensynet bak saksbehandlingsreglene er at de skal sikre en forsvarlig saksbehandling. I henhold til art. 22 (1) skal barn som kommer som flyktninger være sikret en forsvarlig behandling av landets myndigheter.¹³⁰ Utlendingsloven § 33 om utlendingers rett til å uttale seg, § 34 om veiledningsplikt, § 37 om identifisering, § 37 d om utlendingsinternat og § 42 om rettshjelp er relevante bestemmelser for spørsmålet om art. 22 er tilstrekkelig gjennomført i gjeldende utlendingslov.

¹²⁷ Ibid. s. 373

¹²⁸ Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

¹²⁹ Jf. Bunæs (2004) s.58.

¹³⁰ Jf. General Comment No. 6 (2005) s.20. punkt. 70.

4.2.3.2 Barnets rett til å bli hørt

Etter barnets ankomst til Norge blir det tatt en rekke beslutninger på barnets vegne. Etter barnekonvensjonen art. 12 skal barnets mening bli hørt og tillagt vekt i samsvar med alder og modenhet ved alle avgjørelser som angår barnet.¹³¹ Dette er et av de fire grunnleggende prinsippene i barnekonvensjonen.¹³²

Utlendingsloven § 33 sikrer utlendingens rett til å uttale seg, men bestemmelsen har klare begrensninger. Det er ikke gitt en generell anledning til å uttale seg i alle typer saker. Bestemmelsen gir rett til å gi sitt syn i saker som gjelder søknad om asyl, vern mot utsendelse, bortvisning og utvisning. I § 33 første ledd vises det til fvl. §§ 16 og 17 som omhandler retten til å uttale seg i saker som har krav på forhåndsvarsel og informasjon. I henhold til fvl. § 16 har utlendingen en rett til å uttale seg i saker der en part ikke allerede har uttalt seg som f. eks. ved en søknad. Dersom en mindreårig over 15 år blir representert av en verge, skal retten til å uttale seg ved en slik anledning gjelde den mindreårige personlig.

For mindreårige er det også tatt inn en bestemmelse i fvl. § 17 som gjelder forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt. I bestemmelsen første ledd andre punktum bestemmes det at forvaltningsorganet

“skal påse at mindreårige parter har fått mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. De mindreåriges syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet.”

Bestemmelsen har en annen ordlyd enn barnekonvensjonen art. 12 (1), men uttrykker det samme. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med alder og modenhet. Etter art. 12 (2) skal barnet gis mulighet til å si sin mening i enhver rettslig og administrativ behandling som angår barnet. Forvaltningsloven § 17 er en generell bestemmelse, og gjelder ved forberedelse av enkeltvedtak. Som ledd i forberedelsen av et vedtak skal saken opplyses så godt som mulig før vedtaket fattes. Å høre barnets mening medvirker til at saken belyses på en god måte, men forvaltningen er ikke forpliktet til å høre barnet direkte. Opplysningene kan innhentes av vergen.¹³³ Barnekonvensjonen art. 12 (2) åpner for en slik løsning. Forvaltningsloven § 17 fjerde ledd gir

¹³¹ Se punkt 2.4.2 over om barnekonvensjonen art. 12.

¹³² Jf. Møse (2003) s. 53.

¹³³ Jf. Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) s.76.

mindreårige over 15 år som har tilsyn av verge rett til å få forelagt sakens opplysninger. Bestemmelsen innebærer at Norge oppfyller kravene i barnekonvensjonen art. 12. Det kan hevdes at bestemmelsen burde vært inntatt i utlendingsloven for å øke bevisstheten rundt det forhold at barnets mening skal bli hørt og tillagt vekt, men det må nok kunne sies at artikkelen er tilstrekkelig gjennomført gjennom fvl. § 17 første ledd.

Barn er etter fvl. § 11 d også gitt rett til å snakke med den som behandler saken på lik linje med en voksen. Siden barn ofte har lettere for å uttrykke seg muntlig kan dette være en fordel. I fvl. § 18 første ledd er mindreårige gitt innsyn i sakens dokumenter.

Tiltross for at barnekonvensjonen art. 12 må antas å være tilstrekkelig gjennomført i forvaltningsloven, har CRC som nevnt i punkt 3.1 likevel rettet kritikk mot at barn ikke blir tilstrekkelig hørt i saker om asyl. Etter min vurdering ligger ikke problemet først å fremst i lovgivningen, men i rutinene for saksbehandlingen og hvilke hensyn saksbehandlerne er instruert til å legge vekt på i sine vurderinger. Forvaltningen burde kunne legge større vekt på barnets meninger der barnets alder og modenhet tilsier at det er hensiktsmessig.

4.2.3.3 Rett til juridisk bistand

I utgangspunktet følger retten til å la seg representere av fvl. § 12. Dette må man selv betale dersom man ikke har rett til fri rettshjelp etter rettshjelpsloven.¹³⁴ Reglene i denne loven gjelder så langt utlendl. § 42 ikke kommer til anvendelse. Reglene i § 42 er særregler som utfyller rettshjelpsloven.¹³⁵ I denne fremstillingen er det reglene om rettshjelp utenfor domstolene som blir behandlet.¹³⁶ Etter utlendl. § 34 har myndighetene veiledningsplikt i saker som gjelder bortvisning, utvisning, klage over avslag på asylsøknad eller tilbakekall av gitt tillatelse.

Veiledningsplikten innebærer at det skal gis informasjon til utlendingen om at han eller hun har rett på rettshjelp uten behovsprøving etter utlendl. § 42, og å la seg representere ved fullmektig etter fvl. § 12. Utlendingen kan sette seg i kontakt med advokat, ambassaden, representant for UNHCR eller en norsk flyktningorganisasjon.¹³⁷ Barn som faller inn under art. 22 har rett til juridisk bistand slik at de kan utøve sine rettigheter på en tilfredsstillende måte. Det er som nevnt

¹³⁴ Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp.

¹³⁵ Jf. NOU 2004:20 s. 353.

¹³⁶ Reglene om rett på forsvarer i straffesaker når det gjelder sak på utlendingsfeltet følger av Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) 22. mai 1981 nr. 25 kap. 9.

¹³⁷ Jf. Bunæs (2004) s. 72.

anbefalt av CRC at barn som deltar i asylprosedyrer, ved administrative eller juridiske avgjørelser, i tillegg til oppnevnt verge også får juridisk bistand. De bør også informeres om de tiltak som settes i verk med hensyn til verge eller juridisk bistand. Spørsmålet om oppnevning av verge reguleres av vergemålsloven.¹³⁸

Etter utlendl. § 42 tredje ledd har utlendinger rett på juridisk bistand uten behovsprøving ved negativt fattet vedtak av UDI. Utlendingsforskriften § 145a andre ledd gir enslige mindreårige asylsøkere i tillegg rett til juridisk bistand uten behovsprøving i rimelig tid før UDI fatter vedtak i saken. Dette innebærer at enslige mindreårige asylsøkere har rett til bistand også i forkant av vedtaket om asyl, da det er UDI som fatter dette vedtaket. Enslige mindreårige asylsøkere gis imidlertid ikke rett på juridisk bistand ved andre avgjørelser enn de som er nevnt ovenfor i § 42. Avgjørelsene som nevnes i utlendl. § 34 kjennetegnes ved at de er særlig inngripende over for den det gjelder, og derfor krever bistand fra advokat eller annen fullmektig. Et barn er i mindre grad i stand til å ivareta sine rettigheter, og kan derfor trenge hjelp og assistanse også ved mindre inngripende avgjørelser. Det er anbefalt at barn som faller inn under art. 22 får juridisk bistand i alle administrative avgjørelser og ved juridiske beslutninger som tas på vegne av barnet. I anbefalingen er det spesielt lagt vekt på enslige mindreårige asylsøkere.¹³⁹ Siden juridisk bistand er sikret ved spesielt inngripende avgjørelser, er denne anbefalingen til en viss grad ivaretatt selv om det kanskje ut fra hensyn til barnet kunne vært sikret bistand i flere type avgjørelser. På den annen side kan det diskuteres om dette er nødvendig for å ivareta barnets rettigheter. En verge skal være oppnevnt for å tale barnets sak og ta avgjørelser på vegne av barnet, og det kan være hensiktsmessig at vergen bistår i avgjørelser der det ikke er nødvendig med juridisk bistand for at barnets interesser er ivaretatt. Dersom barnet er sikret juridisk bistand ved avgjørelser som krever juridisk veiledning, er trolig kravet til bistand oppfylt.

4.2.3.4 Identifikasjon, registrering, intervju og aldersundersøkelser

Alle utlendinger møter krav om identifikasjon ved innreise til Norge jf. utlendl. § 37 første ledd. Utlendingen har en plikt til å oppgi riktige opplysninger, og til å medvirke til at riktig identitet fastslås. Registrering og identifisering av barn som kommer som flyktninger og asylsøkende er i

¹³⁸ Lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige. Spørsmål om verger faller utenfor utlendingslovens område og vil derfor ikke bli behandlet her.

¹³⁹ Jf. General Comment No. 6 (2005) s.13 nr. 37.

overensstemmelse med barnekonvensjonen art. 22 (1). Det er viktig for norske myndigheter å føre kontroll med hvem som oppholder seg i landet. For barnets del er det viktig å komme inn i det norske systemet for å bli ivaretatt på riktig måte. Identifikasjon etter utlendl. § 37 handler først og fremst om å fastslå riktig identitet.

I henhold til art. 22 stilles det krav til hvordan identifisering, registrering og intervju av barn skal forgå. Enslige mindreårige asylsøkerer blir sendt til egne ankomstmottak for denne gruppen.¹⁴⁰ Dersom den mindreårige er under 15 år blir han eller hun vanligvis intervjuet på mottaket. Enslige mindreårige asylsøkere over 15 år blir intervjuet hos Politiets Utlendingsenhet dersom det ikke foreligger spesielle omstendigheter i saken.¹⁴¹ Asylintervju av enslige mindreårige asylsøkere er regulert i utlendingsforskriften § 55 a. Bestemmelsen fastslår at det ved intervju av barn skal tas særlig hensyn. Barn som kommer alene skal etter andre ledd ha med verge eller fullmektig på intervjuet. Dersom barn kommer sammen med foreldre skal utlendingsmyndighetene under intervju med foreldrene kartlegge barnets totale livssituasjon etter bestemmelsens tredje ledd. De skal ha en samtale med barnet i tillegg til foreldrene. Det bør stilles krav til kvalifisert personell, samt at intervjuet er tilpasset barnets alder og utvikling. Et slikt krav er fastsatt i utlendingsforskriften § 55. Det er også utarbeidet saksbehandlingsrutiner for enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger av UDI som inneholder krav til personell, pauser, tolk, verge og så videre.¹⁴² I asylintervjuet skal det stilles spørsmål som klargjør behov for beskyttelse og spørsmål relatert til oppsporing av foreldrene.¹⁴³ Asylintervjuet har også en side til barnekonvensjonen art. 12. Asylintervjuet skal ivareta barnets rett til å bli hørt i asylsaker. Kravet i barnekonvensjonen art. 22 (1) om at det ved intervju skal tas hensyn til barnet, er gjennomført i utlendingsforskriften §§ 55 og 55 a og i saksbehandlingsrutinene. Barnekonvensjonen stiller ingen krav om at rettighetene må gjennomføres ved lov, selv om dette kan være ønskelig for å synliggjøre disse barnas rettigheter i saksbehandlingen.

Fordi alder har stor betydning i asylsaker er det viktig at man klarer å skille mellom de som er over og under myndighetsalder. Svært mange enslige mindreårige asylsøkere oppgir å være i alderen 16 til 18 år. I ettertid har det vist seg at mange av disse har vært over 18 år. Som en

¹⁴⁰ Jf. NOU 2004:20 s. 176.

¹⁴¹ Jf. Utlendingsdirektoratets saksbehandlingsrutiner for enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger s. 12.

¹⁴² Jf. <http://www.udi.no/templates/Tema.aspx?id=3066> (06.03.2007)

¹⁴³ Jf. Utlendingsdirektoratets saksbehandlingsrutiner for enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger s. 12.

følge av dette har man innført aldersundersøkelser som en del av vurderingen for å fastslå barnets alder. Undersøkelsen er frivillig, men dersom utlendingen ikke samtykker kan det få konsekvenser for anførselen om alder.¹⁴⁴ Aldersundersøkelsene har imidlertid vært omdiskutert fordi det ikke med sikkerhet er mulig å fastslå nøyaktig alder.¹⁴⁵ Flere interesseorganisasjoner som blant annet Redd Barna og Norsk Organisasjon for Asylsøkerer (NOAS) har stilt spørsmål ved den utstrakte bruken av aldersundersøkelsene.¹⁴⁶ Redd Barna etterlyste i sin høringsuttalelse til den nye utlendingsloven at kravet til alderstesting burde fastsettes i lov, samt at det må fastsettes klarere retningslinjer for testingen.¹⁴⁷ Prosedyren er i dag basert på samtykke fra søker og verge.¹⁴⁸ Det kan imidlertid tas beslutning om at virkemidlet skal tas i bruk som straffeprosessuelt tvangsmiddel jf. strpl. § 157 eller som pålegg i forvaltningskontrollen jf. utlendl. § 37 første ledd jf. utlendingsforskriften § 128 tredje og fjerde ledd.¹⁴⁹ Det er vanskelig å si om undersøkelsene er i strid med barnekonvensjonen, da de kun skal fastslå alder som en del av en helhetsvurdering. Undersøkelsene består av tannundersøkelse og røntgen, og er ikke krenkende for den personlige integritet.¹⁵⁰ Så lenge undersøkelsene brukes med varsomhet er det vanskelig å se en grunn til at dette skal være i strid med konvensjonen.

4.2.3.5 Familiegjenforening

Etter hovedregelen om familiegjenforening har man rett til gjenforening dersom man har fått lovlig opphold i Norge med arbeidstillatelse eller opphold uten begrensninger jf. utlendl. § 9. I utlendingsforskriften er det gitt nærmere bestemmelser om hvilke familiemedlemmer som er gitt rett til opphold jf. utlendingsforskriften § 23 første ledd. Dette gjelder blant annet foreldre til mindreårige barn, jf. utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav g, dersom barnet er innvilget asyl eller er overføringsflyktning.

Utlendingsloven § 8 annet ledd inneholder en generell unntaksbestemmelse som gir rett til opphold dersom sterke menneskelige hensyn taler for det. Foreldre til barn som er gitt opphold

¹⁴⁴ Jf. <http://www.udi.no/templates/Tema.aspx?id=7552> (13.03.2007).

¹⁴⁵ Debatten rundt aldersundersøkelsenes nøyaktighet vil jeg ikke gå nærmere innpå. Se ot.prp.nr.17 (2006-2007) s. 10

¹⁴⁶ Jf. http://www.reddbarna.no/default.asp?V_ITEM_ID=8186 (22.04.2007).

¹⁴⁷ Jf. http://www.reddbarna.no/default.asp?V_ITEM_ID=6013 (22.04.2007).

¹⁴⁸ Jf. Utlendingsdirektoratets saksbehandlingsrutiner for enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger s. 14.

¹⁴⁹ Jf. Bunæs (2004) s. 532.

¹⁵⁰ Jf. NOU 2004:20 s. 355

etter denne bestemmelsen er ikke sikret opphold i Norge, men de kan søke om det, jf. utlendingsforskriften § 24 annet ledd, jf. utlendl. § 8 annet ledd. Begrunnelsen for dette er at barn først og fremst skal gjenforenes med familien i hjemlandet dersom det er trygt. Barnet er ofte gitt opphold nettopp fordi man ikke har klart å oppspore foreldrene. En annen grunn er at man ikke ønsker at foreldre skal sende sine barn alene til Norge for senere å søke om opphold gjennom familiegjenforening.¹⁵¹ Et spørsmål som reiser seg er således om dette er i overensstemmelse med barnekonvensjonen. Barnekonvensjonen art. 10 om familiegjenforening gir ingen garantier for å få innvilgelse. Den sikrer først og fremst en ryddig saksbehandling og at søknad om familiegjenforening ikke får negative følger for familien. Selv om art. 10 ikke gir rett til familiegjenforening, skal det legges vekt på at barn og foreldre ikke bør være atskilt mot deres vilje etter art. 9 og barnets beste art. 3.¹⁵² Siden art. 10 ikke stiller krav om gjenforening, men krav til søknadsprosessen er det ikke grunn til å tro at bestemmelsene strider mot konvensjonen. Det kan imidlertid synes som at hensynet til barnets beste kan vektlegges i enda større grad i vurderingen. Det vil særlig gjelde barn som har oppholdt seg i Norge over lang tid og er knyttet til landet. I de tilfellene vil det muligens være bedre for barnet å gjenforenes i Norge fremfor landet vedkommende flyktet fra. Uheldig er det også dersom man ikke tar tilstrekkelig hensyn til barnets beste som følge av innvandringspolitiske hensyn der man ikke ønsker en tilstrømning av enslige mindreårige asylsøkere til Norge.

4.2.3.6 Utlendingsinternat

Bruken av utlendingsinternat har vært mye omtalt i media. Reglene for dette finnes i utlendl. § 37 d som bestemmer at:

“utlending som pågripes og fengsles i medhold av § 37 sjette ledd eller § 41 femte ledd, skal som hovedregel anbringes i utlendingsinternat”.

Utlendinger som nekter å oppgi sin identitet eller oppgir falsk identitet kan etter dette anbringes i utlendingsinternat. Dette gjelder også der utlendingen ikke frivillig vil forlate landet eller det er mistanke om at han eller hun kan komme til å unndra seg gjennomføringen av vedtaket. Barn som alene, eller i følge med foreldrene, faller innenfor bestemmelsen i § 37 d kan anbringes i

¹⁵¹ ibid. s. 205.

¹⁵² Jf. Detrick (1999) s. 192.

utlendingsinternat. Etter barnekonvensjonen art. 37 (2) skal ikke barn berøves sin frihet kun som en følge av at de er enslige mindreårige asylsøkere.¹⁵³ Dersom myndighetene anser bruk av frihetsberøvelse som nødvendig, kan dette brukes som en siste utvei, men bare i korte perioder.¹⁵⁴ Forholdene ved utlendingsinternat må være humane og ikke hindre barna i deres utvikling, selvrespekt og sosiale integrering.¹⁵⁵ Det har tidligere vært rettet kritikk mot forholdene ved Trandum utlendingsinternat fra blant annet Sivilombudsmannen, men han har ikke tatt for seg mindreåriges situasjon ved internatet.¹⁵⁶

Statene har adgang til bruk av internering dersom det er i overensstemmelse med nasjonal lovgivning. Bruk av internering av barn som er asylsøkere bør imidlertid ikke skje dersom det kan unngås.¹⁵⁷ Siden barns opphold på internatet kun er for en kort periode er det vanskelig å si at slike opphold isolert sett strider med barnekonvensjonen art. 37. Samtidig bør det kunne finnes alternativer der barn eller barnefamilier ivaretas på en måte som er bedre tilrettelagt for barn. Arbeids - og inkluderingsdepartementet har nå fremmet forslag om endring av utlendl. § 37 d.¹⁵⁸ Forslaget innebærer imidlertid kun en endring av utlendingens rettigheter under oppholdet og politiets adgang til bruk av makt. Det innebærer ikke en endring av muligheten for at barn kan anbringes på utlendingsinternat. I forslaget presiseres det imidlertid at det ikke er ønskelig at barn oppholder seg på utlendingsinternat og at de fortsatt er sikret rett til opphold på asylmottak dersom søknad om asyl blir avslått.¹⁵⁹ Igjen kan det se ut til at norske myndigheter ikke bryter med barnekonvensjonen, men likevel kunne ha lagt til rette i større grad for barn som er flyktninger eller asylsøkere som alene eller i følge med familie anbringes i utlendingsinternat.

4.2.3.7 Saksbehandlingstid

Norge har som nevnt fått kritikk for lang saksbehandlingstid i asylsaker der søker er enslig mindreårig. UDI har uttalt at saker hvor barn er involvert skal prioriteres i alle ledd i

¹⁵³ Jf. General Comment No. 6 (2005) s.18 nr. 61.

¹⁵⁴ Jf. UNHCR (1994) s. 86.

¹⁵⁵ Jf. Hodgkin (2002) s. 316.

¹⁵⁶ <http://www.sivilombudsmannen.no/print.php?0/1522/2404> (13.03.2007).

¹⁵⁷ Jf. UNHCR (1994) s. 86-87.

¹⁵⁸ Jf. Otprp. nr. 28 (2006-2007) s. 5.

¹⁵⁹ Jf. Otprp. nr. 28 (2006-2007) s. 14.

utlendingsforvaltningen.¹⁶⁰ Direktoratet påpeker at barns behov for en rask avklaring må vurderes i forhold til kravet om forsvarlig saksbehandling.¹⁶¹ Hver sak vil variere ut fra hvor komplisert den er, samt i hvilken grad UDI må gjøre undersøkelser i søkers hjemland. Nåværende utlendingslov har ingen regler om saksbehandlingstid, men etter fvl. § 11a skal forvaltningsorganet som mottok saken, i saker der det sannsynligvis vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, snarest mulig gi et foreløpig svar. Dette løser imidlertid ikke problemet med lengeventende barn. Det finnes ingen garantier i forhold til hvor lenge man kan risikere å vente på behandling av søknaden, men UDI har et mål om at alle søknader fra enslige mindreårige skal være avgjort innen syv til tolv uker.¹⁶² CRC har som nevnt foreslått en gjennomgang av bestemmelsene i den hensikt å gjøre regelverket enklere, men spørsmålet om lang saksbehandlingstid handler ikke bare om en forenkling av regelverket. Det handler også om rutiner og bruk av ressurser. På dette området har ikke norsk praksis vært i overensstemmelse med CRCs anbefalninger, men i mars 2007 la regjeringen frem forslag om økte bevilgninger til UDI for å bedre situasjonen.¹⁶³ Det kan se ut som det er politisk vilje til å gjøre noe med situasjonen, selv om dette ikke nødvendigvis gjenspeiler seg i lovgivningen.

Lang saksbehandlingstid i asylsaker har som sagt også en side til problemstillinger vedrørende lengeventende barn. I brev til kommunal- og forsvarskomiteen 31. mai 2006 ble det varslet tre regelendringer i forhold til barns tilknytning til riket.¹⁶⁴ En av endringene som er foreslått er vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter utlendl. §8 annet ledd. Etter endringen kan det gis opphold til barn som har opparbeidet en sterk tilknytning til riket gjennom lang botid.¹⁶⁵ I tillegg foreslås det en opphevelse av utlendl. § 38 (c) slik at det blir tilstrekkelig for omgjøring av vedtak til gunst for utlendingen at det foreligger “sterke menneskelige hensyn”.¹⁶⁶ Den siste varslede regelendringen er ny § 21 (b) i utlendingsforskriften. Bestemmelsen vil åpne for at utlendinger som har fått endelig avslag på søknad om asyl, kan få

¹⁶⁰ Jf. NOU 2004:20 s. 176.

¹⁶¹ Jf. <http://www.udi.no/templates/Tema.aspx?id=5027> (13.03.2007).

¹⁶² Jf. NOU 2004: 20 s. 176.

¹⁶³ St.prp. nr. 56 (2006-2007) s. 1.

¹⁶⁴ St.prp. nr. 56 (2006-2007) s. 2.

¹⁶⁵ St.prp. nr. 56 (2006-2007) s. 2.

¹⁶⁶ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/hoeringer/hoeringsdok/2006/Horing-forslag-om-opphevelse-av-utlendingsloven-38-c-og-ny-bestemmelse-i-utlendingsforskriften-om-sterkere.html?id=424119> (17.04.2007).

arbeid eller oppholdstillatelse i henhold til utlendl. § 8 annet ledd, dersom retur ikke er gjennomført innen tre år fra saksopprettelse og det heller ikke er utsikter til retur.¹⁶⁷ Endringene er ikke tatt inn i forslaget til ny utlendingslov da regjeringen har et ønske om at endringene skal tre i kraft så fort så mulig.¹⁶⁸ Problemene med lengeventende barn ble påpekt i rapporten fra FFB, men CRC har ikke vektlagt dette. Forhåpentligvis vil endringene bedre situasjonen for lengeventende barn i Norge.

4.3 Hvilke endringer innebærer forslaget i forhold til dagens situasjon?

4.3.1 Flyktningstatus

I forslaget til ny utlendingslov (heretter også benevnt som “forslaget”) er definisjonen i flyktningkonvensjonen art. 1 A tatt inn i selve lovteksten i § 38 nr.1 (a). Som tidligere nevnt går det i dagens lovgivning et skille mellom når en utlending har rett til beskyttelse og når en utlending har rett til anerkjennelse som flyktning jf. utlendl. § 15 første ledd. Skillet bygger på en beskyttelsesvurdering etter flyktningkonvensjonen art. 33 (1) og en statusvurdering etter art. 1 A (2).¹⁶⁹ I forslaget foreslås det å oppheve dette skillet. Det betyr at det er bevis- og risikovurderingen etter art. 33 (1) som skal legges til grunn ved vurderingen av om man oppnår beskyttelse som flyktning. Som nevnt i punkt 4.2.1 stilles det ikke samme krav til å få innvilget beskyttelse etter art. 33 (1) som det kreves for å få innvilget flyktningstatus etter art.1 A. Det kreves blant annet ikke sannsynlighetsovervekt etter art. 33 (1). Det er også tatt hensyn til at asylsaker ofte avgjøres på mangelfulle bevis. Beviskravet skal tilpasses søkerens muligheter til å føre bevis.¹⁷⁰ Dette vil kunne være positivt for barn som ikke har mulighet i samme grad som voksne til å gjøre rede for seg og sin historie. Konsekvensene ved retur skal også legges til grunn ved vurderingen. Jo mer alvorlige konsekvenser ved retur, desto mindre kreves for å anse det anførte faktum sannsynliggjort.¹⁷¹ Det er tilstrekkelig at det foreligger en reell fare for forfølgelse. De nye reglene bør føre til at flere av de som tidligere ble innvilget opphold på humanitært grunnlag nå får innvilget flyktningstatus. Dette vil gjelde barn på lik linje med

¹⁶⁷ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/hoeringer/hoeringsdok/2007/Horing-Endring-i-utlendingsforskriften-O.html?id=439845&showdetailedtableofcontents=true> (17.04.2007).

¹⁶⁸ I.c.

¹⁶⁹ Se punkt 4.2.1.

¹⁷⁰ Jf. Ot.prp. nr. 46 s. 103.

¹⁷¹ Jf. NOU 2004:20 s. 392.

voksne. Endringen i forslaget er et skritt i retning av at enslige mindreårige asylsøkere lettere bør kunne oppnå anerkjennelse som flyktning og få innvilget asyl.

Det finnes ingen materielle bestemmelser for vurderingen av barns asylsøknader i forslaget, heller ikke for enslige mindreårige asylsøkere.¹⁷² Hensynet til barnets beste etter barnekonvensjonen art. 3 skal jf. forslaget § 2 ligge til grunn ved alle avgjørelser, selv om det i seg selv ikke gir grunnlag for opphold. Barnets rett til å bli hørt etter barnekonvensjonen art. 12 er også en del av vurderingen. Forslaget innebærer ingen endring i forhold til art. 3 og art. 12.¹⁷³ Etter dagens lovgivning kan det imidlertid synes som om disse hensynene ikke blir tilstrekkelig vektlagt, og det er ikke grunn til å tro at dette vil endre seg.¹⁷⁴ Cecilia Bailliet hevder i sin rapport at en gjennomgang viste at saksbehandlerne ikke alltid viste til “barnet beste” eller at det ble overfladisk henvist til barnekonvensjonen uten at det ble gitt en tilstrekkelig forklaring på hvordan avgjørelsen ble til.¹⁷⁵ Det kan altså se ut som om problemet ikke bare ligger i lovgivningen, men like mye i myndighetens vilje til å legge sterkere vekt på hensynet til barnets beste og med dette åpne for at flere får anerkjennelse som flyktning.

I forslaget til ny utlendingslov foreslås en ny bestemmelse i kap. 7 som omhandler opphold av sterke rimelighetsgrunner. I forslaget § 47 nr. 4 bestemmes det at i saker som gjelder barn skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Dette gjelder allerede som følge av menneskerettsloven § 2 nr. 4, jf. § 3. Forslaget er dermed kun en tydeliggjøring av gjeldende rett. Det er likevel positivt at utvalget ønsker å synliggjøre barns rettigheter på et område som er svært viktig. Bestemmelsen kan være viktig for barn som har oppholdt seg lenge i Norge eller på annet grunnlag er knyttet til landet. Forslaget må ses i sammenheng med endringen som omtales i punkt 4.2.3.6 om vurderingen av barns tilknytning til riket.

4.3.2 Vern mot retur

Enslige mindreårige asylsøkere har et særskilt vern mot retur dersom det ikke finnes omsorgspersoner i hjemlandet. I forslaget er dette vernet foreslått inntatt i § 47 nr. 2 bokstav a. Bestemmelsen gjelder ved oppholdstillatelse på grunnlag av sterke rimelighetsgrunner, og den gir

¹⁷² Jf. NOU 2004:20 s. 176.

¹⁷³ Se punkt 4.3.3.2

¹⁷⁴ Jf. Forum for Barnekonvensjonen (2004) s. 24.

¹⁷⁵ Jf. Bailliet (2004) s. 77.

en generell adgang til å gjøre unntak fra lovens øvrige materielle vilkår for oppholdstillatelse.¹⁷⁶

Utvalget har ikke tatt sikte på at denne bestemmelsen skal endre praksis, men ønsker ut fra pedagogiske hensyn å fastsette en slik regel. Selv om bestemmelsen ikke innebærer en forandring av gjeldende rett, er det bra enslige mindreåriges rettigheter synliggjøres i lovteksten.

4.3.3 Saksbehandlingsregler

4.3.3.1 Innledning

Saksbehandlingsreglene i forslaget til ny utlendingslov er nedfelt i lovens kapittel 13. Generelt kan det sies at forslaget inneholder flere bestemmelser som viderefører dagens lovgivning, men at det i tillegg også er inntatt noen nye bestemmelser som er aktuelle i forhold til gjennomføringen av barnekonvensjonen art. 22.

4.3.3.2 Barnets rett til å bli hørt

CRC har kritisert Norge for at barn ikke blir hørt i asylsaker. Gjeldende rett har som nevnt i punkt 4.3.2 bestemmelser som skal sikre at barnets mening blir hørt. I forslaget § 90 første og annet ledd videreføres dagens utlendl. § 33 annet ledd, første og annet punktum om utlendingers rett til å uttale seg. Bestemmelsen har fått en annen ordlyd, men det materielle innholdet er det samme.¹⁷⁷ Utlendingsloven § 33 første ledd er foreslått fjernet. Bestemmelsen var gitt ut fra hensynet til informasjon og viste til fvl. §§ 16 og 17.¹⁷⁸ I forslaget § 90 tredje ledd har utvalget foreslått et påbud om at myndighetene skal legge til rette for utlendinger med spesielle behov. Denne bestemmelsen finnes i dag i utlendingsforskriften § 55. I praksis er dette kanskje ikke en stor endring fra tidligere, men bestemmelsen er lettere tilgjengelig når den er hjemlet i lov. I forhold til barns rett til å uttale seg, er det utover forslaget § 90 tredje ledd ingen forskjell fra gjeldende rett. Ut i fra den kritikken som har vært reist mot Norge nettopp på dette punktet burde man etter min vurdering lovfestet barns rett til å bli hørt direkte i utlendingsloven.

¹⁷⁶ Jf. NOU 2004:20 s. 402.

¹⁷⁷ Jf. NOU 2004:20 s. 423.

¹⁷⁸ Se punkt 4.2.3.1.

4.3.3.3 Alderstesting

I forslaget til ny utlendingslov foreslår utvalget at ordningen med alderstesting lovfestes, jf. forslaget § 98. I forslaget er utlendingen pålagt å la seg underlegge en alderstest dersom de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunn til å fastslå alder, forutsatt av at det har en betydning i saken.¹⁷⁹ Nå er det imidlertid lagt frem forslag om hjemmel for alderstesting i Ot.prp. nr.17 (2006-2007).¹⁸⁰ Dette forslaget bygger på vurderingene Utlendingslovsutvalget har gjort i NOU 2004:20, men har en annen utforming. Forlaget er en videreføring av den praksis som i dag foreligger. På bakgrunn av Datatilsynets vurdering av ordningen, som legger til grunn at samtykke ikke kan anses for å være utelukkende frivillig, trenger man imidlertid hjemmel i lov for å fortsette den praksis man har i dag.¹⁸¹ Forlaget innebærer ikke en endring av ordningen slik den i dag foreligger. Det er heller ikke foreslått noen fastsettelse av nærmere regler eller retningslinjer om alderstesting i forskrift, slik det ble foreslått av Redd Barna.¹⁸² Det kunne etter mitt syn med fordel vært gjort for å sikre at ordningen blir brukt på en forsvarlig måte.

4.3.3.4 Rett til juridisk bistand

Barnekonvensjonen art. 22 sikrer flyktningebarn og barn som søker om asyl rett til juridisk bistand. Enslige mindreårige asylsøkeres rett til juridisk bistand er tatt inn i utvalgets forslag til utkast i § 103 annet ledd, tredje punktum. Denne bestemmelsen var tidligere fastsatt i forskriften.

4.3.3.5 Familiegjenforening

I forslaget til ny lov er bestemmelsen om familiegjenforening mellom barn med opphold og foreldre inntatt i § 52. Bestemmelsen viderefører utlendingsforskriften § 23 første ledd, bokstav g og h, men som følge av endringen i flyktningbegrepet får bestemmelsen et videre anvendelsesområde. Bestemmelsen gir rett til opphold med mindre familiegjenforening kan finne sted i foreldrenes hjemland eller stedet der de oppholder seg. Vilkår om barnets beste er inntatt i bestemmelsen. Dette innebærer ikke forskjell i reglene om innvandring, men utvalgets forslag om endring i vurderingen av flyktningstatus vil ha ringvirkninger. Dersom flere blir innvilget flyktningstatus og asyl, vil det være flere som har rett på familiegjenforening.

¹⁷⁹ Jf. NOU 2004:20 s. 426.

¹⁸⁰ Jf. Ot.prp. nr.17 (2006-2007) om lov om endringer i utlendingsloven (DNA-testing og aldersundersøking mv.).

¹⁸¹ ibid. s. 17.

¹⁸² Se punkt 4.2.3.4.

5 Avslutning – har Norge imøtegått kritikken fra FNs Komité for barns rettigheter?

I arbeidet med fremstillingen har jeg sett på hvorvidt utlendingsloven og forslaget til ny lov gjennomfører art. 22. Som gjennomgangen viser er det grunn til å konkludere med at utlendingsloven og forslaget til ny lov hovedsaklig er i overensstemmelse med barnekonvensjonen art. 22. Dette er for så vidt ikke en overraskende konklusjon. Norge er et land som tradisjonelt sett har tatt sine internasjonale forpliktelser på alvor. Til tross for dette har Norge som nevnt flere ganger fått kritikk for behandlingen av flyktning – og asylsøkende barn, og det har derfor vært interessant å se på hvorvidt Norge har rettet seg etter kritikken fra CRC. Avslutningsvis vil jeg trekke frem to av de forholdene som CRC har rettet kritikk mot i sin andre sluttrapport, og som Utlendingslovutvalget har hatt mulighet til å rette seg etter. Dette er barns rett til å bli hørt og barnets beste, samt saksbehandlingstiden i asylsaker.

Til tross for at barnet skal være sikret retten til å bli hørt, kan det synes som om det er en viss forskjell mellom lovverket og praksis.¹⁸³ I forslaget til ny lov er ikke barn gitt en ytterligere rett til å ytre seg. Kritikken har altså ikke resultert i ny lovgivning, og forslaget viderefører gjeldende rett. Etter mine vurderinger synes problemet ikke først og fremst å ligge i utformingen av lovverket, og andre løsninger enn lovendringer kan være like hensiktsmessige. En mulighet kan for eksempel være å pålegge forvaltningen å legge større vekt på å høre barnet ved vedtak om asyl. Selv om utlendingsmyndighetene skal legge vekt på å høre hva barnet mener, og ta hensyn til dets beste ved vurderingene, har det vært rettet kritikk mot bruken av standardformuleringer som gjør at forvaltningen ikke i tilstrekkelig grad utreder disse hensynene. Det har ikke skjedd noen endringer på dette området i forhold til gjeldende utlendingslov eller forslaget til ny lov. Utvalget vurderte om det burde gis særlige regler om begrunnelse i den nye loven, men konkluderte likevel med at det til tross for at pedagogiske hensyn kunne tale for en slik løsning,

¹⁸³ Jf. CRC, concluding observations: Norway. CRC/C/15/Add.126. 28 June 2000 punkt 48 og CRC/C/15/add.263 21 September 2005 punkt 6.

var det ikke forvaltningsloven som har blitt kritisert, men forvaltningens tolkning og anvendelse av loven.¹⁸⁴

Selv om partene etter konvensjonen kun er pålagt å vurdere hva som er barnets beste som et av flere momenter, kan man spørre om det er grunn til å legge seg på et minimum i forhold til barnets beste i saker som gjelder enslige mindreårige asylsøkere. Etter min vurdering kan norske myndigheter i større grad ta hensyn til barns beste ved for eksempel anerkjennelse som flyktning. Barn har et større behov for stabilitet og trygghet enn voksne, og det bør etter mitt syn komme tydeligere til uttrykk i vurderingene til norske utlendingsmyndigheter. Norge kunne vurdert å gi barn et særskilt vern slik at de på en enklere måte kunne oppnå flyktningstatus. Hensynene som gjør seg gjeldende ved asylsøknader fra enslige mindreårige asylsøkere bør vektlegges i enda større grad. Det er viktig at utlendingsmyndighetene foretar konkrete vurderinger og sikrer seg mot at systemet ikke blir utnyttet slik befolkningen mister tillit til asylinstituttet. Norge har til nå vært svært strenge i sine vurderinger, og det må kunne stilles spørsmål om det er riktig i forhold til de prinsipper som ligger til grunn for barnekonvensjonen. Det er grunn til å påstå at utlendingsmyndighetene i sine vurderinger bør la tvil komme barnet til gode og høre barnets oppfatninger i større utstrekning.

Lang saksbehandlingstid ved asylsøknader fra barn er et annet området det ble rettet kritikk mot i 2003-rapporten. Enkelte barn venter svært lenge på svar, og i denne perioden knytter barnet seg til Norge. På dette området har det imidlertid skjedd endringer for å sikre en kortere saksbehandlingstid. Norske myndigheter har bevilget penger for å kunne øke UDIs saksbehandlingskapasitet. Selv om det ikke er foreslått lovendringer for å korte ned saksbehandlingstiden, er det foreslått endringer som kan komme lengeventende barn til gode. Tiltross for at endringene ikke kommer som lovendringer, kan det se ut til at norske myndigheter har rettet seg etter den kritikken som har vært reist mot Norge.

Det er vanskelig å komme til en klar konklusjon på hvorvidt Norge generelt har rettet seg etter kritikken fra CRC. Etter mitt syn har Norge ikke rettet seg etter kritikken når det gjelder barns rett til å bli hørt. Når det gjelder saksbehandlingstid gjøres det forsøk på forbedring. Kritikken har imidlertid ikke medført noen forslag til endringer i lovverket. Samtidig kan ikke formålet med barnekonvensjonen art. 22 utelukkende nås gjennom endring av lover og regler.

¹⁸⁴ Jf. NOU 2004:20 s. 92.

Det kan som nevnt tidligere handle om bevilgninger, praksis i forvaltningen og andre omstendigheter som har innvirkning på om konvensjonen blir oppfylt i praksis. Denne fremstilling har sett på en liten del av den komplekse virkeligheten barnekonvensjonen skal gjennomføres i. De to områdene jeg har sett på er svært forskjellige. Lovregulering av art. 12 foreligger, mens lengden på saksbehandlingstid ikke er lovregulert. Hvilke virkemidler som er mest hensiktsmessige må vurderes ut fra det enkelte området.

Ved gjennomgangen av forslaget til ny lov og dagens lovverk er det særlig et forhold som gjør seg gjeldende for bestemmelser som gjelder enslige mindreårige asylsøkere. Regler som tidligere har vært gitt i forskrift blir foreslått hjemlet i lov. En grunn til dette kan være et ønske om å synliggjøre barns stilling. I tillegg skjer det en fortløpende endring av regelverket. Det gjør at endringene som det legges opp til i lovforslaget, til en viss grad allerede kan være gjennomført.

Samlet sett mener jeg at gjennomgangen viser at det er grunn til å tro at gjeldende utlendingslov og forslaget til ny lov langt på vei er i samsvar med bestemmelsene i barnekonvensjonen, men at Norge fortsatt kan strekke seg lenger i å legge til rette for flyktning- og asylsøkende barn.

Kildeliste

Lov - og forskriftsregister:

- 1927 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) 22. april 1927 nr. 3.
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967.
- 1980 Lov om fri rettshjelp 13. juni 1980 nr. 3.
- 1981 Lov om rettergang i straffesaker (straffeprosessloven) 22. mai 1981 nr. 25.
- 1988 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) 24. juni 1988 nr. 64.
- 1990 Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) 12. desember 1990 nr. 1028.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
Vedlegg 8. FNs konvensjon om barnets rettigheter 21. mai 1999 nr. 30.

Konvensjoner:

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter med tilleggsprotokoller:

- a) Valgfri protokoll 25. mai 2000 om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi.
- b) Valgfri protokoll 25. mai 2000 om barn i væpnet konflikt.

De forente staters internasjonale konvensjon om flyktninger 28. juli 1951 med protokoll 31. januar 1967

Europarådets menneskerettskonvensjon 4. november 1950 (EMK)

Statute of the International Court of Justice av 26. juni 1945.

Vienna Convention on the Law of Treaties av 23. mai 1969.

Dommer:

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger)

Forarbeider:

NOU 2004:20 Ny Utlendingslov

Ot.prp. nr. 46 (1986-1987)

Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettsloven m.v.
(innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

Ot.prp. nr. 28 (2006-2007) Om lov om endring i utlendingsloven (utlendingsinternat)

Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) Om lov om endringer i utlendingsloven (DNA-testing og
aldersundersøking mv.)

Litteratur

Backer, Inge Lorange. *Om gjennomføringen av barnekonvensjonen i norsk rett*. I: Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup. Oslo, 2002

Bailliet, Cecilia. *Grensen mellom asyl og beskyttelse på humanitært grunnlag*. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 6, 2004

Bunæs, Runa, Kvigne, Kristin og Vandvik, Bjørn. *Utlendingsrett*. 1. Utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2004

CRC, Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6. *Treatment of Unaccompanied and Separated children outside their country of origin*, 2005

Detrick, Sharon. *A Commentary on The United Nations Convention on the Rights of the Child*. The Netherlands, 1999

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001

Fleischer, Carl August. *Folkerett*. 8.utg. Oslo, 2005

Gisle, Jon. *Jusleksikon*, 1999

Hodgkin, Rachel og Newell, Peter. *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF, New York, 2002

Le Blanc, Lawrence J. *The Convention on the Rights of the Child. United Nations Lawmaking on Human Rights*. Human Rights in International Perspective. Volum 3, 1995

McGoldrick, Dominic. *The United Nations Convention on the Rights of the Child*. International Journal of Law and the Family, 5, pp. 132-69. I: Children's Rights. Volume II. The International Library of Essays on Rights, 2004

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. 1.utg. Oslo, 2002

Møse, Erik. *Internasjonale menneskerettigheter*. 1.utg. Oslo, 2003

UNHCR. *Refugee Children. Guidelines on Protection and Care*. Geneva, 1994

Internettsider:

<http://www.un.dk/norwegian/new/humanitarian/unhcr.htm>

(FNs nordiske informasjonskontor, 22.03.2007).

www.unicef.no/page?id=37

(Barnas egne menneskerettigheter, 20.02.2007).

<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11.htm>

(Oversikt over landene som har ratifisert barnekonvensjonen, 21.02.2007).

www.ohchr.org/english/bodies/crc/

(FNs Komité for barns rettigheter, 21.02.2007).

<http://www.udi.no/templates/Tema.aspx?id=2625>

(Asylmottak, 19.03.2007).

<http://www.udi.no/templates/Tema.aspx?id=3066>

(Utlendingsdirektoratets saksbehandlingsrutiner for enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger. 25/10/2005. Gjeldene fra september 2005. DM sak 050825-05, 06.03.2007).

<http://www.udi.no/templates/Tema.aspx?id=7552>

(Aldersundersøkelser, 13.03.2007).

<http://www.udi.no/templates/Tema.aspx?id=7486>

(Utlendingsdirektoratet. Kravspesifikasjon til driftsreglementet (gjeldene fra 01.02.2006), 19.03.2007).

<http://www.sivilombudsmannen.no/print.php?0/1522/2404>

(Ombudsmannens undersøkelse av Politiets utlendingsinternat på Trandum, 13.03.2007).

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/hoeringer/hoeringsdok/2007/Horing-Endring-i-utlendingsforskriften-O.html?id=439845&showdetailedtableofcontents=true>

(Høring - Endring i utlendingsforskriften - Oppholdstillatelse når det foreligger praktiske hindringer for retur, 17.04.2007).

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/hoeringer/hoeringsdok/2006/Horing-forslag-om-opphivelse-av-utlendingsloven-38-c-og-ny-bestemmelse-i-utlendingsforskriften-om-sterkere.html?id=424119>

(Høring – Forslag om opphevelse av utlendingsloven § 38 c og ny bestemmelse i utlendingsforskriften om sterkere vektlegging av barns tilknytning til riket, 17.04.2007).

http://www.reddbarna.no/default.asp?V_ITEM_ID=8186

(Redd Barna og NOAS uttalelser om alderstesting 22.04.2007).

http://www.reddbarna.no/default.asp?V_ITEM_ID=6013

(Redd Barnas høringsuttalelser til NOU 2004:20 Ny utlendingslov 22.04.2007).

Rapporter:

Committee on the Rights of the Child, Twenty-fourth session, Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention, concluding observations: Norway.
CRC/C/15/Add.126. 28. June 2000

Committee on the Rights of the Child, Thirty-ninth session, Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention, concluding observations: Norway.
CRC/C/15/Add.263. 21. September 2005

Forum for Barnekonvensjonen. Supplerende rapport 2004 – til Norges tredje rapport til FNs
Komité for Barns Rettigheter, 2004

